

P r ü f u n g

einzelner Theile

des

b ü r g e r l i c h e n R e c h t s.

von

D. K r ü l l,

Hofrath und Professor des Rechts in Landshut.

Viertes Bändchen.

L a n d s h u t,

bei Philipp Krüll, Universitätsbuchhändler.

1 8 0 4.

V o r e r i n n e r u n g.

—

Die gute Aufnahme meiner ersten Bändchen bestimmte mich, die vierte Fortsetzung meiner Versuche über einzelne Theile des bürgerlichen Rechtes zu liefern. Da mein Unternehmen keine andere Tendenz hat, als das Geltende zu prüfen, die Wahrheit zu suchen, und zu finden, oder wenigstens die Aufmerksamkeit anderer für das rechtliche Seyn im bürgerli-

chen gemeinen Wesen Eifernder zu reitzen, und allmählig zur Verbesserung der bürgerlichen Gesetzgebung vorzuarbeiten, so halte ich es für überflüssig, über die getroffene Auswahl der abgehandelten Materien mich zu rechtfertigen.

Wenn ich in meinen Deductionen manchmal Gesetzstellen aus dem römischen Rechte anführe, mich auf teutsche besondere Landrechte berufe, und selbe zur Begründung meiner Behauptungen angewendet zu haben scheine, so wollte ich damit nur so viel ausagen, dass der Geist der geltenden Gesetzgebung sich nicht in allen Orten gleich und consequent blieb; — dass entgegenstrebende Maximen bald

diesen, bald jenen Ausspruch veranlaßten, deren einer strenges Recht, der andere Willkür verrathet. Meine Absicht ist, die Inconsequenzen in den geltenden Gesetzen zu entblößen, und auf den Standpunkt hinzuweisen, von welchen die reformirende Gesetzgebung ausgehen soll, um den Forderungen der praktischen Vernunft sich anzunähern. Manchmal, wie ich es in der zweiten und dritten Abhandlung gethan habe, bestrebe ich mich, das Wahre aus dem praktisch - Geltenden hervorzuziehen, und zu zeigen, daß man bisher die Sache aus einem irrigen Gesichtspunkte betrachtet habe.

Ich ersuche daher öffentlich jeden Freund der rechtlichen Wahrheit, sein unpartheiisches

VI

Vorerinnerung.

Urtheil zu fällen. Es soll der Wahr-
heit gelten; denn nur für sie eifere ich.

Landshut,

den 29. May 1804.

D. Krüll.

Inhaltsanzeige.

I.

Ueber die Paroemie „Kauf bricht die Mieth e“ ein Versuch zur Verbesserung der bürgerlichen Gesetzgebung. Seite 1

II.

Wer trägt die auf dem Ausdings - oder Austrags-
gute haftenden dinglichen Lasten? Fallen
sie auf den Leibzüchter, oder liegt ihre
Leistung dem Anerben ob? Ein Beitrag
zur Aufklärung der geltenden einheimischen
teutschen Geseze. 25

III.

Die Arrestverhängung begründet an und für sich
keinen eigenen Gerichtsstand. 49

IV.

In wiefern sind Gemeinheitsabtheilungen und Kul-
tursangelegenheiten überhaupt Justiz - und
Polizeisache? 77

I.

Ueber die Paroemie:

„Kauf bricht die Miethe“

Ein Versuch

zur

Verbesserung der bürgerlichen Gesetz-
gebung.

Ueber die Tarnung:

von Karl Bracht, die Mithras

Ein Versuch

Verbreitung der Mithras

A.

Vorbemerkung.

„Kauf bricht die Mieth“ diese durch so viele Jahrhunderte praktisch befolgte Paroemie trägt nicht nur das Gepräge eines hohen Alterthumes an sich, sondern sie ist als Regel sowohl durch einheimische Provincial- und Stadtrechte, als auch durch die fremden aufgenommenen Gesetz-Sammlungen sanctionirt; mehrere tausende der Proceße wurden und werden noch unbedingt durch Subsumtion unter diese Regel entschieden, und kein Gerichtshof zweifelt an ihrer Gültigkeit. Allein weder das Alterthum eines Institutes, noch die positive Legalisation irgend eines Rechtsatzes zwingt mir so geradezu den Rechtsglauben ab: ich erkenne und achte das Bestehende zwar für positivgeltend; aber gültig kann ich es

nur infoferne nennen, als es mit dem obersten oder Grundprincipe alles Rechtes übereinstimmt. Auch vertraue ich auf unsere von Zeit zu Zeit wohlthätiger fortschreitende Landesgesetzgebung, daß sie, so wie sie bisher mit Ernste und Thätigkeit das Geltende dem Rechte anzunähern bemüht war, ihre reformirenden Rechtsausprüche nicht dem Schilde des Alters, sondern den Forderungen des allgemeinen Rechtsgesetzes unterordnen werde.

Die in der Aufschrift zur Frage gezogene Paroemie hat allgemeinen praktischen Gebrauch gewonnen, bestimmt so vieles in den bürgerlichen Privatverhältnissen, bringt bald Vorthteile, bald Nachtheile hervor, welche eben so leicht den Wohlstand, als das Verderben einzelner Familien nach der Verschiedenheit der Umstände herbeiführen können, so daß ich, so vieles auch darüber geschrieben worden ist, es allerdings noch der Mühe werth halte, eine besondere Prüfung über sie anzustellen.

Hat diese Regel unbedingte objective Gültigkeit? Soll sie sie haben? Liegt ihre unbedingte Gültigkeit wirklich im Geseze, das sie als Regel ausspricht?

Diese Fragen will ich in folgender Abhandlung beleuchten!

B.

Eigentliche Abhandlung.

§. I.

I. Wenn jemand mit mir einen Vertrag schließt, so räumt er mir in Ansehung der Leistung, welche er mir versprochen hat, die Causalität seiner Willküre ein. Das Aeussere, welches durch den Vertrag erworben wird, ist nicht unmittelbar eine Sache, sondern eine gewisse That, vermöge welcher ich seine Sache in meine Gewalt bringe, und sie zu meinem Eigenthume mache. Der Gegenstand des vertragsmässigen Erwerbs ist eigentlich das Versprechen selbst, nicht bloß das Versprochene. Denn wird auch das Versprochene durch keinen empirischen Akt in unmittelbare Verbindung mit mir gesetzt, und in meine physische Gewalt übergetragen, so ist es doch auf rechtliche Art, als etwas im Versprechen Enthaltene, schon meine Sache, weil ich durch die Vereinigung meines Willens mit dem Willen des Promittenten das Vermögen erworben habe, die Willküre des Andern, und seine Causalität zu bestimmen. Ich befinde mich im rechtlichen Besitze einer positiven Verbindlichkeit über den Andern.

§. 2.

II. Dieses Recht auf die Causalität der Willkür eines Andern ist aber nur ein persönliches und kein dingliches Recht. Denn nach dem Sinne des Vertrages darf ich nur die Willkür einer bestimmten physischen Person — die Willkür meines Promittenten — bestimmen, das Versprochene zu leisten, und dazu bin ich nur dadurch berechtigt, daß mir der Promittent seine Willkür selbst, als eine Sache — als einen Gegenstand meiner Willkür, einräumte.

§. 3.

III. Diese Leistung besteht entweder in Verrichtung eines Geschäftes, oder in der Uebergabe einer Sache in das Eigenthum, oder zur Benutzung. In einem, wie in dem andern Falle muß der Promittent dafür sorgen, daß das Versprochene auch wirklich nach der Vorstellung im Vertrage geleistet, also das Geschäft vollendet, das Eigenthum der Sache übertragen, oder die Benutzung der Sache nicht nur möglich, sondern auch wirklich gemacht werde. Es löst zwar besonders in dem letzten Falle der Promittent sein Eigenthum an der Sache nicht auf, aber er trägt das äußerliche Besitz- und Gebrauchsrecht auf den Promissar über, und beschränkt sich dadurch in der sonst freien Thätigkeit auf seine Sache. Zufolge dieser

selbst gesetzten Beschränkung darf der Promissar die Sache, die ganze vertragsmäßige Zeit hindurch, gebrauchen. Weil ihm aber dieses Gebrauchsrecht nur aus dem Akte der Willensbestimmung des Promittenten zufließt, der sich in dem Vertrage zum Subjekte dieser aktiven Verbindlichkeit selbst machte, so darf er keine Handlung unternehmen, wodurch er dem Promissar den Gebrauch der Sache entweder hinderte, oder gar unmöglich machte. Mag er also auch über die Sache, deren Eigenthum ihm zurückblieb, verfügen, so kann er es nur unter den Umständen, und den Bedingungen, unter welchen er sich noch im rechtlichen Besitze seiner eigenthümlichen Sache befindet, und auf welche er durch die Verbindung seiner Willküre, als Sache, zur Willküre des Promissars sich selbst beschränkte.

§. 4.

IV. Ohne sich einer Rechtschmälerung, oder Rechtsverletzung schuldig zu machen, kann der Promittent, mit seinem auch im Vertrage vorbehaltenen Eigenthume eigenmächtig keine Handlung unternehmen, wodurch der Umfang des nach der Vorstellung des Vertrages zu Leistenden verringert werden möchte. Denn der Besitz der Leistung durch die Willküre des andern beruht auf der That einer doppelseitigen Willküre: die rechtlich erworbene Leistung ist zu mir durch einen

doppelseitigen Willen verknüpft. Jeder einseitige Absprung, der eine Verringerung des Objekts der Leistung herbeiführte, steht mit der aus dem Vertrage hervorgehenden aktiven Verbindlichkeit im Widerspruche, und wird dadurch zur Rechtsverletzung.

§. 5.

Diese allgemeinen Grundsätze voranzuschicken hielt ich um so mehr für nothwendig, als sie die Beantwortung der vorstehenden Frage nicht nur vorbereiten, sondern zunächst wohl selbst begründen. Ich will zuerst den Begriff der Miethe aufstellen, alsdann ihre Natur und Wesenheit zergliedern; das Resultat wird sich zuletzt ohne viele Mühe ableiten lassen.

§. 6.

I. Der **Miethvertrag** ist zweifach: entweder a) über Sachen, oder der Vertrag, wodurch jemand den Gebrauch seiner Sache einem Andern gegen eine bestimmte Geldsumme zu überlassen verspricht; oder b) über Dienste, oder der Vertrag, wodurch jemand dem Andern gegen eine Vergeltung, Dienste zu leisten, sich verbindlich macht. Von dem ersten ist hier die Rede, denn nur auf sie kann die Paroemie „**Kauf bricht die Miethe**“, bezogen werden.

§. 7.

II. Nach der Natur des Miethvertrages stehen die beiden Contrahenten in einer zweifachen Beziehung. In einer Hinsicht erscheinen beide als Promittenten; beide nämlich setzen sich wechselseitig in den Besitz ihrer Willküre zur Leistung eines bestimmten Etwas, und zwar der Vermiether, den Gebrauch seiner Sache dem Miethmanne zu gestatten, und dieser, die bestimmte Geldsumme nach festgesetzten Terminen dafür zu bezahlen. In einer andern Hinsicht aber sind beide auch Promissarien; beide nämlich sind auch positiv in den Besitz der gegenseitigen Willküre eingesetzt, etwas Versprochenes sich leisten zu lassen: insbesondere der Vermiether, die im Vertrage festgesetzte Vergeltung, und der Miether, den bestimmten Gebrauch der Sache von dem Andern zu fordern. Jeder Contrahent hat demnach ein Recht zur Forderung, und eine Verbindlichkeit zur Leistung; Beide befinden sich in unmittelbarer und nothwendiger Correlation, dem Rechte und der Pflicht nach.

§. 8.

III. Der Vermiether insbesondere ist durch den Miethvertrag in seiner sonst ganz freien Thätigkeit über seine eigenthümliche Sache, deren Gebrauch er dem Miethmanne einräumte, beschränkt, indem er sie

immer in einem solchen Zustande zu erhalten verpflichtet ist, worin demselben der versprochene Gebrauch in der bedungenen Miethzeit möglich ist. Sein Eigenthum ist also, der Uebung nach, ein beschränktes; und will er über sie durch einen rechtlichen Akt — durch die That einer Veräußerung, disponiren, so kann er über sie (§. 3.) nur in so ferne verfügen, als sie die seinige ist, folglich nur über sie, als eine ihm beschränkt-eigenthümliche Sache. Würde er sich diese Beschränkung bei seiner Verfügung hinwegdenken, auf sie nicht achten, und über die Miethsache, als eine ihm unbeschränkt-eigenthümliche Sache eine Anordnung treffen, so verletzte er offenbar das dem Miethmanne durch den Vertrag eingeräumte Recht auf seine freiwillig hingeebene Willkür zur Leistung, hier zur Gestattung des Gebrauches seiner Sache, — er handelte rechtswidrig.

§. 9.

IV. Niemand kann aus dem Seinen auf einen andern mehr übertragen, als er selbst hat. Im Gegensatze spräche er etwas, in Ansehung seiner, Unmögliches aus. Hat jemand eine Sache unter gewissen Bedingungen, oder Modificationen in seinem Eigenthume, so kann er sie zwar noch veräußern; aber wenn seine Handlung rechtlich bestehen soll, so muß er sich dabei weder

der Form, noch der Materie nach, eines Mißgriffes schuldig machen.

Um sich gegen die Form nicht zu verfehlen, muß er die Handlungsweise jederzeit so einrichten, daß sie keine Schmälerung einer fremden Rechtsphäre herbei führt. Um der Materie nach in den Schranken des Rechts zu bleiben, soll das Vertragsobjekt in seiner Wirklichkeit der Vorstellung entsprechen, welche durch den Antrag des Versprechens bei dem es annehmenden Promissar erregt worden. Ein Vertrag, worin gegen diese zwei nothwendigen Bedingungen gefehlet wurde, ist nicht rechtlich abgeschlossen, und kann eben darum keine vollkommene Wirksamkeit haben.

§. 10.

Aus diesem allgemein durchgreifenden Grundsatze ergeben sich in Beziehung auf den Miethvertrag zwei bedeutende Folgen:

1. Daß der Vermiether, welcher seine vermietete Habe an einen andern unbedingt, und ohne Rücksicht auf die Miethe, veräußert, der Form nach, fehlet, indem er das bestehende Miethrecht ignorirt, die Sache so, als wäre sie nicht vermietet, hingiebt, und seine Thätigkeit über einen Gegenstand äußert, zu dessen Leistung er selbst zuvor ein Recht

auf seine Willkür einem andern einräumte, welchen er also selbst zum Objekte fremder Willkür machte. Eben so gewiß ist es auch

2. Dafs er sich, der Materie nach, eines offenen Fehltrittes schuldig mache, insofern er den Käufer auf das von ihm auf den Miethsmann übertragene Gebrauchsrecht nicht selbst aufmerksam macht, folglich dadurch bei ihm eine andere Vorstellung von dem Kaufsobjekte erregt, als sich aus seiner gegenwärtigen Lage sonst ergeben würde.

§. II.

V. Wirft man noch einen Blick auf die Natur der Kaufshandlung, so fällt das Resultat noch heller in die Augen. Durch eine Kaufshandlung wird das Eigenthum einer gekauften Sache auf den Käufer übertragen. Diese Uebertragung, wenn sie ein rechtlicher Akt seyn sollte, darf nicht mehr in sich begreifen, als wie viel ein wirkliches Objekt der Willkür des Verkäufers bisher war. *Nemo dat, quod non habet.* Habe ich demnach an einer Sache zwar das Proprietätsrecht, samt dem rechtlichen Besitze, aber einem andern daran das Gebrauchsrecht, und den empirischen Besitz verliehen, und will sie einem andern verkaufen, so kann ich, um rechtlich zu handeln, auch nicht mehr, als das Proprietätsrecht samt dem rechtlichen Besitze abtreten.

Durch die Einräumung des Gebrauchsrechtes, und die Gewährung des empirischen Besitzes, verletzte ich ein Recht, welches ich selbst einem andern, als Objekt seiner Willküre, einräumte; ich würde nicht nur unrecht handeln, sondern dieses Mehr, weil ich es zu übertragen nicht berechtigt war, müßte vielmehr für nicht übergetragen, und wirkungslos geachtet werden. Das rechtlich Erworbene kann sich nicht weiter, als das rechtlich Versprochene erstrecken.

§. 12.

VI. Noch einleuchtender geht die Wahrheit meiner Behauptung aus der Natur der Verpachtung eines Bauern- oder Oeconomie-Gutes hervor.

Der Pächter eines Bauerngutes kann den Pachtcontract nicht ohne Anlegung eines zweifachen Capitaless zu seinem Vortheile benützen. Er bedarf eines stehenden Capitaless, um sich damit die aus dem Gute Gewinn tragenden Sachen anzukaufen, nämlich die Ackergeräthe, Schiff und Geschirr, das erforderliche Zugvieh, und anderes Vieh, welches er sich hält, und halten muß, um es durch seine natürliche Frucht fortdauernd zu nutzen, das Saamengetreid u. dgl. Neben dem ist ihm aber noch ein umlaufendes Capital nothwendig, um die Hervorbringung der aus dem Gute zu verhoffenden Naturprodukte theils zu be-

werkstelligen, theils zu erleichtern. Dahin gehört die Bestreitung der Arbeitslöhne, sowohl für das nothwendige Haus- und Dienstgesinde, als für andere bei besondern Zeiten erforderliche Tagelöhner, die Fütterung des Zugviehes, die Unterhaltung des Schlacht- und Mastviehes u. s. w.

Durch die Verwendung dieses zweifachen Hauptstockes setzt sich der Pächter in äußerliche und fortwauernde Verbindung mit dem Landgute, er nimmt äußerlich sichtbar den Besitz, wozu ihn der Pachtvertrag vollkommen berechtigt; von itzt an ist sein Besitz, und sein Recht ausschließend, und jede seinem ausschließlichen Rechte entgegengesetzte Handlung, unternähme sie sein Verpächter, oder ein Dritter, führte entschieden eine Rechtsverletzung herbei, gegen welche der Pächter des in seinem Rechte mitbegrifenen rechtlichen Zwanges sich mit unbezwingbarem Erfolge bedienen darf. Dieses erkennen selbst auch die positiven Gesetze a), und es ist nur Schade, daß sie dieser von ihnen mit klaren Worten ausgesprochenen Wahrheit nicht in jeder Rücksicht consequent geblieben sind.

a) L. 15. §. 1. & 8. L. 33. in fin. D. locati. L. 15.

C. locato. — Hofacker principia jur. civil. rom. germ. Tubing. 1798. tom. III. §. 1984. p. 229.

§. 13.

VII. Es ist zwar ein jeder Sachmiether mit dem gemietheten Gegenstande in unmittelbare und ausschließende Verbindung gesetzt; aber diese Verbindung ist bei der Verpachtung eines Oeconomie Gutes nicht nur sichtbarer, sondern auch viel um sich greifender. Denn 1) der Pächter eines Bauerngutes, wenn er aus ihm die gehofften Vortheile beziehen will, muß, wie ich oben sagte, einen zweifachen Hauptstock aufwenden, und seine Thätigkeit in die Substanz der Sache selbst nothwendig erstrecken; 2) ist diese Aufwendung des Capitaless von der Art, daß die durch sie bewirkt werden sollende Produktion nicht augenblicklich hervorgeht, sondern nach Verschiedenheit der Früchte auf einen Zeitraum von mehreren Jahren berechnet ist; auch ist 3) die Fruchtbarmachung eines Bodens keine so ephemere Erscheinung, daß die beabsichtigte Wirkung der sie wirkenden Ursache jedesmal auf der Stelle nachfolgt. 4) Ist bei der Verpachtung eines Bauerngutes wohl nicht zu verkennen, daß der abgeschlossene Vertrag, auch ohne eine ausdrückliche Erwähnung, wahrhaft auf dem gepachteten Grunde und Boden ingrossirt sey, und nur in dieser Eigenschaft beurtheilet werden soll, weil die Wirklichkeit der Pacht nur durch die Verwendung in die Sache selbst erreichbar ist, und

um diese Verwendung jederzeit der Boden haftet, auf welchem die Verwendung geschah. Auf diese Art nimmt 5) das aus dem Miethvertrage hervorgehende persönliche Recht die Form eines dinglichen Rechtes an, welches, als der Zeit nach, früher, vor dem Rechte, welches der Verpächter seinem Käufer durch den Verkauf einräumt, unläugbar den Vorzug behauptet. *)

§. 14.

VIII. Die Verpachtung eines Bauerngutes ist im eigentlichen Sinne eine Veräußerung des vollen Nutzungsrechtes, entweder auf eine bestimmte Zeit, oder auf immer, je nachdem es eine Zeit oder Erbpacht ist.

Wenn nun eine ausschließende Erwerbung nur insofern dem Rechte entspricht, als nicht schon Andern ausschließende Rechte auf demselben Gegenstande zustehen, so ergiebt sich nach der Voraussetzung, daß der Verpächter die von ihm selbst vermietete Sache nicht anders, als unter dem Vorbehalte des vollen Nutzungsrechtes, an einen Dritten verkaufen dürfe. (§. 9. fgl.)

Schlöße

*) Die Zeitpriorität ist ein sowohl der Natur der Sache, als den Gesetzen entsprechender Grund, nach welchem der Widerstreit zweier auf denselben Gegenstand zukommender Befugnisse ausgemittelt werden muß.

Schlösse er seinen Vertrag über mehr, so unterhandelte er über eine fremde Sache -- über ein fremdes Recht, und sein Käufer wäre getäuscht, indem er etwas erworben zu haben glaubte, was er rechtlich nicht erwerben konnte.

§. 15.

So klar die Gesetze, römische und teutsche, auch Landesordnungen, diese Paroemie „Kauf bricht die Miethe“ aussprechen, so entgingen mir doch manche Bedenken nicht, welche in den Gesetzbüchern wirklich liegen, und die gemeine Regel schwankend machen. Wir haben nicht nur Landrechte, durch welche diese Paroemie schlechthin abgewürdigt ist, sondern auch viele römische Gesetzstellen verrathen eine ganz andere, mehr rechtliche Theorie, als man nach dem Machtspruche „Kauf bricht die Miethe“ zu vertheidigen gemüßiget ist.

Ich will sie nach und nach einzeln anführen.

§. 16.

I. Unter den Stadtrechten, welche rechtlich über die Sache aussprechen, leuchtet vorzüglich hervor

a) das hamburger Stadtrecht, a)

a) P. II. Tit. 9. art. 13.

b) die frankfurter Reformation, b)
 c) die herzoglich - Braunschweigische
 Verordnung vom 26. October 1760. und vor-
 züglich

d) das allgemeine Landrecht für die
 preussischen Staaten. c)

Freilich sind es noch bei weitem mehrere Land-
 rechte, welche diese Paroemie unbedingt functioniren.
 Allein aus ihnen läßt sich wegen ihrer grossen Ver-
 schiedenheit noch auf keine Weise eine allgemeine
 einheimische Regel abstrahiren, und wenn auch,
 so ist damit noch keineswegs die Rechtlichkeit des
 Auspruches bewiesen: auch rede ich nicht von dem
 Geltenden, sondern von dem, was, dem Rech-
 te nach, gültig ist.

§. 17.

II. Auch findet man im römischen Gesetzbuche
 nicht undeutliche Spuren, welche den Geist meiner Be-

b) P. II. Tit. 14. §. 11.

c) Allg. Landrecht für preussische Staaten. Th. I.
 Tit. 21. §. 358. wo es heisst „durch einen frei-
 willigen Verkauf wird in den Rechten und
 Pflichten des Miethers, oder Pächters
 nichts geändert.“

hauptung verrathen, und nach welchen das Unbedingte der in Frage gezogenen Paroemie zweifelhaft zu werden scheint. Es sagt zwar

1) L. 9. C. loc. conduct. „emtorem quidem fundi necesse non est stare Colono, cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit.“

Zufolge dieses Gesetzes stünde es freilich in der Willkür des Käufers, die Pacht aufzukünden, oder sie fortzusetzen. Der Colonus hätte gegen den Käufer kein Zwangsrecht, außer der Käufer hätte in dem Kaufe das Pachtverhältniß ausdrücklich auf sich genohmen, oder es wäre der Pachtvertrag auf Grund und Boden ingrossirt.

§. 18.

Allein wenn man andere Gesetzstellen aus dem römischen Gesetzbuche dagegen hält, so dürfte die Meinung nicht als ganz ungegründet verworfen werden, daß selbst die römische Gesetzgebung das Harte, Unbillige und Rechtswidrige dieses Satzes gefühlt habe. So sagt

2) L. 25. §. 1. D. locat. conduct. „qui fundum fruendum, vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causa fundum, vel aedes vendat, curare debet, ut apud emptorem quo-

que eadem pactione, et Colono frui, et inquilino habitare liceat, alioquin Prohibitus is aget cum eo conducto."

Diese Gesetzstelle entspricht ganz dem allgemeinen Gesetze einer rechtlichen Uebertragung, oder Erwerbung, welche nur dadurch erreicht werden kann, daß sie keinen Widerstreit mit dem, der Zeit nach, früher erworbenen Rechte eines andern erregt; der Gesetzgeber erkennt im schönen Einklange mit dem obersten Rechtsprincipe, daß, wenn der Verpächter das Pachtgut, als freies Eigenthum, verkaufte, er mehr alienire, als er dürfe -- daß er durch eine solche unbefugte Handlung in ein von ihm selbst auf den Pächter übertragenes Recht eingreife, -- daß er die verpachtete Sache, um sich nicht in Widerstreit mit dem Rechte eines Dritten zu setzen, unter keiner andern Bedingung, als unter welcher er mit ihr in unmittelbarer Verbindung steht, veräußern dürfe. Nach diesen mit dem allgemeinen Rechtsprincipe übereinstimmenden Ausprüchen konnte der Gesetzgeber kein anders Resultat am Ende aussprechen, als daß der Verpächter, wenn er die von ihm verpachtete Sache an einen Dritten verkaufen will, Sorge tragen soll, daß seinem Pächter sein auf die verkaufte Sache Bezug habendes Recht ungekränkt bleibe, und, wenn es der Verpächter auf irgend eine Weise versehe, der Pächter, we-

gen der vertragswidrigen Störung seines Pachtrechtes, die Miethklage (*actionem conducti*) anzustellen, berechtigt seyn sollte.

Die Gesetze hätten dem Colono, oder Inquilino kein Klagerecht einräumen können, wenn sie den freien Verkauf des Pachtgutes von Seite des Verpächters für ganz rechtlich gehalten hätten. Sie wollten ihn auf alle Fälle entschädiget wissen. Wäre sich die römische Gesetzgebung consequent geblieben, so hätte sie, nach einmal erkannter Unrechtlichkeit des Geschäftes, unmöglich demselben auf einer andern Seite Geltenheit zusprechen, und den Satz „Kauf, oder besondere Succession, bricht die Mieth“ in den Gesetz - Codex aufnehmen können.

§. 19.

3) Noch deutlicher spricht L. 9. D. loc. conduct. „Si quis domum bona fide emptam, vel fundum locaverit mihi, isque sit evictus sine dolo malo, culpaque ejus: Pomponius ait: nihilominus eum teneri ex conducto ei, qui conduxit, ut ei praestetur, *frui, quod conduxit, licere.*“

Wenn der Verpächter sogar auf den Fall, wo er schuldlos eine fremde Sache, die er für die Seinige hielt, verpachtete, und ihm selbe ohne seiner Schuld

entwehret wird, dem Pächter soweit haftet, daß er ihm das wirklich übertragene Nutzungsrecht verschaffe, um wie viel mehr muß dieses da angenommen werden, wo er seine eigene Sache verpachtete, und sie nachher aus freiem Antriebe veräußerte. Die Rechtlichkeit dieses Gesetzes ist eben so einleuchtend, als klar die Inconsequenz des Satzes „Kauf bricht die Miethe“ in die Augen springt.

§. 20.

4) In L. 32. D. loc. cond. heisst es: „qui fundum colendum in plures annos locaverat, decessit, et eum fundum legavit, Cassius negavit, posse cogi colonum, ut eum fundum coleret, quia nihil heredis interesset. quod si colonus vellet colere, et ab eo, cui legatus esset fundus, prohiberetur, cum herede actionem colonum habere, et hoc detrimentum ad heredem pertinere, sicuti si quis rem, quam vendidisset, nec dum tradidisset, alii legasset, heres ejus emptori, et legatorio esset obligatus.“ a)

a) P. L. Beck D. de conductore in legatorem jure retorquente paroemiam: Kauf bricht die Miethe.
Ald. 1745.

Gilt je ein Schluss aus Analogie, so kann und soll er hier gelten, wo zwei, nur dem Ankunfts-titel nach, verschiedene Successores singulares gegen und neben einander stehen. Zufolge dieser Stelle glaube ich mit Rechte, die römische Gesetzgebung, für den gegenwärtigen Fall, schwankend und unzulänglich nennen zu dürfen.

§. 21.

5) L. 11. D. de reg. juris. heisst es: „id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.“

Diese gesetzliche Wahrheit entspricht ganz demjenigen, was ich oben §. 9 und 11. nach allgemeinen Grundsätzen behauptete. Wenn nämlich das Meine ohne mein Zuthun auf keinen andern übergetragen werden darf, so kann, zufolge dieses Prohibitives, auch derjenige, welchem es ohne meinen Willen übertragen worden ist, aus dem blossen Uebergabsakte kein wirkliches Recht erwerben; folglich der Käufer einer vermietheten Sache, ohne des Miethsmanns Einwilligung, wenigstens dessen Gebrauchsrecht nicht eigenthümlich an sich bringen.

§. 22.

6) Lese man L. 54. D. de reg. juris „nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet.“

Verräth diese Stelle, welche meine Behauptung (§. 9.) klar ausspricht, nicht offenbar das Unrechtliche der unbedingten Auflösung der Miethe durch Kauf? Ich finde jede besondere Auslegung dieser schönen Ge-

setzstelle hier um so mehr überflüssig, als ich oben schon diesen Grundsatz an - und ausführte, und meiner Deduction im Ganzen zum Grunde legte.

§. 23.

7) L. 175. §. 1. D. de reg. jur. sagt: „non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus, a quo jus in me transit.“

Auch diese Stelle stimmt mit den Praemissen meiner Deduction genau überein.

Aus der Zusammenstellung der berührten Gesetzstellen springt das Inconsequente, welches das römische Gesetz in Rücksicht der Auflösung der Miethe durch Kauf äußert, klar in die Augen.

§. 24.

Sehr treffend ist der Aufsatz, welchen Hr. Hofrath Runde in seinen Beiträgen zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände, B. I. Abh. 16. S. 444., lieferte, zufolge dessen das göttingensche Spruchcollegium der gemeinen Regel „Kauf bricht die Miethe“ keine unbedingte objective Gültigkeit beilegte.

§. 25.

Diesemnach ist es keine unzeitige Bitte an die mit Verbesserung der Gesetze beschäftigte Gesetzgebungen, auf diesen allgemein geltenden Satz ihre Aufmerksamkeit zu erstrecken, denselben aus den Gesetz - Codicen auszustreichen, und vielmehr die Miethsmänner jeder Art bei ihren durch den Miethvertrag erworbenen Rechten zu sichern.

II.

Wer trägt die auf dem Ausdings-
oder Austragsgute haftenden ding-
lichen Lasten?

Fallen sie auf den Leibzüchter, oder
Austrägler, oder liegt ihre Lei-
stung dem Anerben, oder Guts-
übernehmer ob?

Wer liegt die auf dem Apennin
oder Auszug gut stehenden
hellen Lallen?

Es liegt die auf dem Leibschleier, oder
Apennin, oder liegt die Leib
lung dem Apennin, oder Guss

Es liegt die auf dem Apennin, oder Guss

Es liegt die auf dem Apennin, oder Guss

Es liegt die auf dem Apennin, oder Guss

Es liegt die auf dem Apennin, oder Guss

Es liegt die auf dem Apennin, oder Guss

Es liegt die auf dem Apennin, oder Guss

Es liegt die auf dem Apennin, oder Guss

Es liegt die auf dem Apennin, oder Guss

Es liegt die auf dem Apennin, oder Guss

Es liegt die auf dem Apennin, oder Guss

A.

Vorbemerkung.

§. I.

Hat schon das römische Recht seit mehrern Jahrhunderten allgemeines Ansehen, und gesetzlichen Gebrauch gewonnen; sind auch gleich römische, und ursprünglich - teutsche Rechtsbegriffe bei manchen Rechtsinstituten so ineinander verwebt worden, daß man kaum mit angestrongter Mühe das jedem Eigenthümliche besonders bestimmen und absondern kann; athmen schon fast alle teutschen Privat - Reichs - Landes - und Stadtgesetze bald mehr, bald weniger Geist des römischen Rechtes, so bleibt es doch immer eine entschiedene Wahrheit, daß viele bürgerliche Rechts - Institute sich in ihrer ursprünglichen einheimischen Gestalt erhalten haben, oft sich erhalten mußten, weil man entweder fruchtlos im römischen Gesetzbuche nach ihnen suchte, oder für sie vielleicht nur eine analoge, nicht vollkommen passende Stelle darin antraf.

§. 2.

Auch ist wohl nicht zu vergessen, daß das römische Gesetzbuch in Teutschland durch seine legale Aufnahme nur subsidiarische Geltenheit erhalten habe, und auf solche Gegenstände und Geschäfte, welche den Römern ganz unbekannt waren, und bloß teutschen Sitten und Verfassungen ihren Ursprung verdanken, sich nicht anwenden lasse. Selbst Aehnlichkeiten würden in solchen Fällen zu keiner unbedingten Anwendung rechtfertigen, weil dort und hier ein ganz verschiedener Geist herrscht.

§. 3.

Wenn je in diese Wahrheit ein geltender Werth gelegt werden will, so behauptet sie ihn in der Bestimmung der Rechtsverhältnisse des Bauernstandes. Die teutsche Privatrechtsverfassung, vorzüglich des Bauernstandes, begreift gar viele Gegenstände in sich, welche bloß aus ursprünglich teutschen Volksitten entstanden, ihre Ausbildung allein durch einheimischen Gerichtsgebrauch erhielten, aber eine von den Römern nie gekannte Erscheinung sind. Wie übel würde man bei der Erklärung der Dienst- und Zinspflicht der teutschen Bauern, der Interimswirthschaft, der Colonnate u. dgl. aus dem römischen Gesetzbuche sich Rathes erholen? Dieses ist auch, wie ich mich überzeugt halte, der Fall bei

der Leibzucht (Auszug, Ausding, Austrag, Altertheil).

B.

Eigentliche Abhandlung.

§. 4.

Die Frage „ob der Leibzüchter (Ausdingsmann, Austrägler) *) die auf dem Ausdings- oder Austragsgute haftenden dinglichen Lasten tragen müsse, oder ob diese auf den Gutsübernehmer fallen?“ beruht zunächst auf der Vorfrage „aus welchen Quellen kann und soll die teutsche Rechtslehre von der Leibzucht geschöpft werden? Ist sie ein ursprünglich teutsches, den Römern unbekanntes, Rechtsinstitut? Welche ist die ihr eigenthümliche Natur? Trägt das Ausding blos

*) Man beschuldige mich keiner Provincialismen, wenn ich mich der in Landesgelezbüchern und Gerichtshöfen üblichen Bezeichnungen bediene. Wer in einem bestimmten Lande die litterarische Feder führt, soll sich für seine Landesleute vor Allen verständlich ausdrücken! —

die Natur eines Nießbrauches, oder muß sie als eine vorbehaltene *Abnährung* (als Unterhalt) angesehen und beurtheilet werden?

Die Erörterung dieser Vorfragen führt zur Beantwortung der Hauptfrage, als ihrem Resultate.

§. 5.

Aus welchen Quellen soll die teutsche Rechtslehre von der Leibzucht, oder dem Ausdingsgute geschöpft werden?

Forsche man der Entstehung dieses durch ganz Teutschland üblichen Rechtsinstitutes historisch nach; durchblicke man die verschiedenen Aenderungen, welche mit den Gutsverhältnissen der teutschen Bauern vor und nach der factischen und legalen Einführung des römischen Rechtes, im Ganzen sowohl, als in ihren einzelnen Theilen, sich zutragen, so wird man durch alle Zeitalter die allgemeine Sitte *) wahrnehmen, daß solche Bauerngutsbesitzer, welche, durch Alter, oder Krankheit geschwächt, ihrem öconomischen Berufe länger nachzuleben nicht mehr im Stande waren, einem ihrer rüstigen Söhne ihr Landeigenthum abtratten, um den Rest ihres Lebens in Ruhe zubringen zu können. Um sich dessen, und hauptsächlich

*) Man vergleiche die ältern Landesordnungen!

der Mittel, zu versichern, wodurch sie in Hinsicht der Befriedigung ihrer Lebensbedürfnisse hinlänglich geborgen wären, schlossen sie gewöhnlich mit dem Anerben oder einem andern Gutsübernehmer einen besondern Uebergabs - Vertrag, worin sie sich die für ihren Unterhalt erforderlichen Reichnisse auf ihre Lebensstage vorbehielten. Diese Reichnisse führten daher die Namen „Austrag, Ausding, Auszug, Leibzucht, u. s. f.

§. 6.

Dieser Gutsübernahme sowohl, als dem dabei geschehenen Vorbehalte eines Ausdings, stand in der Hauptsache kein legales Hinderniß im Wege: nur mußten die sich vertragenden Aeltern und Kinder, wenn auch schon das aufgelaßene Gut ein freies Eigenthum des Vaters war, die öffentliche Gerichtsbehörde in Kenntniß ihres Unternehmens setzen. Dieses läßt sich aus dem Rechte des Staates zur direkten Thätigkeit seiner Polizeygewalt und zur Sicherung der Rechte der Unterthanen ganz leicht erklären a). Schon in die frühesten Zeiten zurück verliert sich die

a) Heinrich von Berg Handbuch des teutschen Polizeyrechts. I. Th. III. B. I. Absch. I. Hauptstück S. 205.

teutsche Rechtsitte, daß Unterthanen aus der gemeinen Volksklasse, welchen man die sie vollkommen sichernde Ueberlegung und Prüfung eingegangener Rechtsgeschäfte nicht wohl zutrauen konnte, ihre auch bloß von ihrer Willkür abhängigen Verhandlungen zur Kenntniß der über sie, und die Sicherheit ihrer Rechte, wachenden öffentlichen Behörden bringen mußten. Für den vorausgesetzten Fall war die öffentliche Bekräftigung um so nothwendiger, um in der Zeit einem möglichen Uebel vorzubeugen, welches dem Staate, oder doch der Gemeinheit, zu deren Mittel die sich Vertragenden gehörten, im Falle einer fehlgeschlagenen Berechnung eben so unausbleiblich, wie den Letztern, hätte zugehen können. Stund der Bauer in Zins - Stift - oder andern gutsherrlichen Verhältnissen, jedoch so, daß ihm nach der vertragsmäßigen Ausdehnung seiner Rechte auch das Recht der Vererbung zukam, so durfte er in ältern Zeiten so, wie heut zu Tage, sich zwar auf den alten Theil setzen; allein, auf einer Seite, um den gutsherrlichen Rechten keinen indirekten Nachtheil zuzufügen, auf der andern Seite, um weder der Gemeinde, zu welcher er gehörte, noch dem Staate, als der entfernten Unterhaltsquelle für erarmte Unterthanen, zur Last zu fallen, hieng sein Uebergabsakt dort von der Einwilligung-

Willigung des Gutsherrn, hier von der Untersuchung der ordentlichen Obrigkeit ab.

Diese Wahrheiten tragen nicht nur das Gepräge des Alterthums an sich, sondern sind wohl auch durch die bekanntesten Landesgesetze bestätigt, a)

§. 7.

Wollte man über die Auszüge, die bei den teutschen Zins- und Erbrechtsgütern, als bloße Accidenzien erscheinen, im römischen Rechte gesetzliche Normen nachsuchen, so würde man sich einer vergeblichen Mühe unterziehen. Denn so wenig die verschiedenen Arten der teutschen Erbrechte und Zinsgüter mit der römischen Emphyteusis unbedingt in eine Klasse gesetzt werden können, so sehr würde man sich von dem wahren Standpunkte entfernen, wenn man das den

a) Patriotische Gedanken über die unter Bauern gewöhnlichen Auszüge; in Günther und Otto Leipziger Magazin für Rechtsgelehrte, B. I. S. 306. Joh. Andr. Hoffmann Handbuch des teutschen Eherechts. Jena. 1789. Hauptst. XII. §. 96. S. 332. §. 107. S. 358. folg. Hier sind auch mehrere Landesordnungen angeführt, in welchen die Leibzucht, als ein einheimisches Institut ihre legale Bestimmung erhalten hat.

Römern unbekannte Altvaterrecht durch Stellen aus dem römischen Gesetzbuche erläutern wollte. a)

§. 8.

Welche ist die eigenthümliche Natur des Auszugs, oder Ausdings?

Es ist sowohl ein historischer, als auch ein dogmatischer Irrthum, die bei uns üblichen Auszüge, oder Austräge unter die gesetzliche Natur eines bloßen Nießbrauches zwingen zu wollen. Denn was geschieht durch den Guts - Uebergabsvertrag? Was beabsichtigt der Vorbehalt des Altvaters, der seinem Sohne als Anerben das ganze Landgut abtritt?

Diese Frage erörtert sich aus der allgemeinen Sitte früherer und späterer Zeiten, welche bewährt, daß nur alte, durch Jahre oder Krankheit geschwächte, Väter ihr Landeigenthum übergaben, um den Rest ihrer Lebenstage sorgenlos durchleben zu können. Diese letzte Absicht macht den Vorbehalt gewisser Reichnisse zur Nothwendigkeit — solcher Reichnisse, welche sie in den Stand der Befriedigung ihrer Lebensbedürfnisse setzen. Diese ausgezogenen, oder vorbehaltenen Leistungen bestehen entweder in einer freien Wohnung und Beköstigung allein, oder

a) Joh. Andr. Hoffmann Handbuch a. a. O.

in einer freien Wohnung, und dem eingeräumten Genusse gewisser Grundstücke — Ausdingsgüter. —

§. 9.

Die Natur der vorbehaltenen Leistung von der ersten Art leuchtet von sich selbst ein; sie besteht in der Befriedigung der unentbehrlichsten Lebensbedürfnisse, oder, was eben so viel ausagt, in dem nothwendigen Unterhalte. Dafs diese Art von Leistung nicht nach den Gesetzen von dem gemeinen Niefsbrauche, sondern nach den vom eigentlichen Unterhalte geltenden Regeln beurtheilet werden müsse, ist durch die schlichte Ansicht der Sache von selbst, ohne weitem Beweis, über alle Zweifel erhoben.

Problematischer scheint die Natur der vorbehaltenen Leistungen von der zweiten Art zu seyn.

Allein wenn man über sie aus ihrem eigentlichen Gesichtspunkte reflectirt, ihren Grund und Zweck richtig faffet, und die Natur der Leibzucht der Natur des gemeinen Niefsbrauches gegenüber stellt, so verschwinden alle eingebildete Schwierigkeiten, und das Resultat liegt so klar, wie der Tag, vor Augen.

§. 10.

Der Leibzüchter — Austräger oder Ausdingsmann läßt sein Landeigenthum an seinen

Anerben auf, überträgt auf ihn alle seine Eigenthumsrechte, setzt ihn in den vollkommenen und rechtlichen Besitz seines Landgutes und aller Zugehörungen ein, und behält sich mehr nicht vor, als die Beziehung einer freien Wohnung, und den Genuß gewisser Grundstücke -- Ausdingsgüter.

Darin besteht das ganze Austrags - oder Ausdings - Geschäft, dessen rechtliche Bestimmung am sichersten und nur allein aus seiner innerlichen Natur, seinem Grunde und Zwecke, entwickelt werden kann.

Sein Grund beruht auf der gänzlichen Hingabe des Landeigenthumes — darin, daß der Altvater oder Austräger seinen Anerben noch bei Leibzeiten in den rechtlichen Besitz und das Eigenthum seiner liegenden Habe einsetzt, ihm also die wirkliche Quelle seines bisherigen bürgerlichen Wohlstandes eigenthümlich überläßt.

Sein Zweck geht dahin, daß er für die Uebertragung seines Gutes, ohne eine seine geschwächten Kräfte übersteigende Müheanwendung, die erforderlichen Mittel gewinnen möge, seine letzten Lebenstage in Ruhe vollenden zu können — daß er abgenähret werde.

§. 11.

Dieser Grund und Zweck weisen unmittelbar auf die Natur eines Rentencontraktes; a) Der Altvater giebt sein ganzes Landgut, als den Fond seiner bissterigen bürgerlichen Erhaltung, hin, und dingt sich dagegen nur gewisse, seinen Unterhalt bereitende, Renten aus. Das Ausdingsguts selbst, überhaupt alles, was zur Leibzucht gehört, z. B. Wohnung u. dgl., ist als eine wahre Zugehörung des übergebenen Hauptbauerngutes anzusehen, worüber dem Anerben aus und durch den abgeschlossenen Uebergabs - Vertrag das volle Eigenthum zusteht, und die davon vorbehaltenen Reichnisse oder Nutzungen sind als jährliche Renten und festgesetzte Alimente zu betrachten. Ob der Leibzüchter diese Nutzungen mit eigener Hand bezieht, oder, durch eine fremde Hand bezogen, sich zu seiner Verzehrung zustellen läßt, das mag wohl gleichviel gelten. Es wäre offenbar ungeräumt, nach der zufälligen Form des Früchten - Bezuges die Natur dieses Rechtsinstitutes bestimmen zu wollen, wo Grund und Zweck, als die sichersten Bestimmungs-

a) D. Wilh. Aug. Fridr. Danz Handbuch des heutigen teutschen Privatrechts nach Runde. B. II.

Merkmale in ganz gleicher Art vorausgehen, und die Sache in ihrer Substanz charakterisiren.

§. 12.

Der alte Theil, oder Auszug, ist ein ursprünglich einheimisches, von den Römern nicht gekanntes, Institut. (§. 5.)

Daraus folgt, daß die Lehrsätze von dem römischen Niefsbrauche, und die sich darauf beziehenden gesetzlichen Bestimmungen schon aus dieser Ursache auf ihn nicht angewendet werden können. So wenig die teutschen Lehren vom Leibgedinge, oder Wittume, oder vom Rentenkaufe, und andern ähnlichen sich den alten Sitten und Gebräuchen unserer Vorfahren verdankenden Institute, obschon sie in ihrer Realität einen Niefsbrauch in sich begreifen, nach den Gesetzen des Pandecten-Titels „de usufructu, et quemadmodum quis utatur fruatur“ beurtheilet werden können a), eben so wenig wird man die Lehre von dem alten Theile, oder Auszuge, aus ihnen erklären wollen. b)

a) Just. Fridr. Runde Grundsätze des gem. teutsch. Privatrechts. §. 596.

b) Vergl. Adolph Dietr. Weber Reflexionen zur Beförderung einer gründlichen Theorie vom heutigen Gebrauche des römischen Rechtes. Schwerin, Wismar und Bützow, 1782.

§. 13.

Obschon das bisher Gesagte die Beantwortung der Hauptfrage hinlänglich vorbereitet haben dürfte, so will ich doch, um die Sache aus ihrem Grunde vollkommen zu beleuchten, und das aus selbem hervorgehende Resultat gegen jede Bedenklichkeit zu sichern, noch folgende Sätze aufstellen.

I. Das teutsche Ausdingsgut beruht darauf, daß ein Landeigenthümer, welcher, mit eigenen Kräften seinem öconomischen Berufe nachzuleben, durch körperliche Entkräftung gehindert ist, sein Eigenthum entweder seinem natürlichen Anerben, oder einem Andern abtritt. Diese gänzliche Auflassung oder Uebergabe an den Anerben ist der factische Grund, welcher die Forderung des Ausdings veranlasset. Das an den Letzten aufgelaßene und übertragene Eigenthum ist der Fond, aus welchem das Ausdingsgut, oder der Austrag, geleistet wird. (§ 10) a)

II. Der Gutsübergeber entblößet sich zwar durch die Entschlagung seines Eigenthumes aller seiner bisherigen Nahrungszweige; er will aber doch den Rest seiner Lebenstage noch ruhig und genügsam durchle-

a) Just. Henning. Böhmer Consultat. jur. Tom. III.

P, III. Decis. 905. pag. 1028.

ben; er bedingt sich daher eine Wohnung, bestimmte jährliche Renten, gewisse Früchte u. f. w. aus. Der Zweck dieses Vorbehaltes -- durch die Hingebung des fruchtbringenden Eigenthums nothwendig bestimmt, verräth sehr deutlich dessen Natur. Was sollen jene Wohnung, jene Renten und Früchte, bald mit, bald ohne Beköstigung, anders seyn, als eine vorbehaltene Alimentation? (§. 10.) b)

§. 14.

III. Da der Zweck dieses Vorbehaltes blos dahin abzielt, daß die Quantität desselben den erforderlichen Unterhalt abwerfe, und dem Leibzüchter nach völliger Abtretung seines Eigenthums einzig darum zu thun seyn kann, sich der Quellen versichert zu sehen, aus und mit welchen er seine Lebensbedürfnisse zu befriedigen in Stand gesetzt wird, so leuchtet es ein, warum des Leibzüchters - oder des Austräglers - Recht zum Unterhalte, nach Art eines gemeinen Rentenrech-

-
- b) J. H. Böhrer l. c. p. 1028. n. 1. Ludw. Frid. Gabken Grundsätze des Dorf- und Bauernrechtes. Halle, 1780. §. 109. Christ. Ludw. Runde Rechtslehre von der Interimswirthschaft. Göttingen, 1796. §. 79 u. 80.

*) Man vergleiche die von Runde a. a. O. in den Anmerkungen angeführten Landrechte.

tes, zwar als ein dingliches Sachenrecht auf dem abgetretenen Landgute hafte, aber kein Eigenthum am Grund und Boden mit sich führen könne.

§. 15.

IV. Das Auszugs - oder Austragsrecht gewährt dem Austräger zwar kein Eigenthum an den ihm angewiesenen fruchtbringenden Gegenständen. (§. 14.) Weil aber dasselbe durch die Einräumung des ganzen Landgutes, oder durch die Auflaffung des bisherigen Unterhaltsfondes begründet ist (§. 10.), so muß die ihm bestimmte Unterhalts - oder Austrags - Leistung, sie bestehe, worin sie bestehen will, als eine auf dem abgetretenen Landeigenthume lebenslänglich haftende dingliche Last angesehen werden, welche mit, und durch das Gut, als ihren Grund, auf alle und jede künftige Besitzer desselben übergeht. a)

a) J. H. Böhrmer Consultat. jur. l. c. pag. 1028.

„Ferner der Anerb die quaestionirte Hufe jure dominii besitzt, und solche, als ein Pertinenz-Stück des Anspannerguts, mit auf sie ist transferirt worden, ob sie gleich bei Lebzeiten ihres Schwiegervaters wegen des ihm darauf zukommenden Auszuges den Nutzen davon nicht genießet, sondern sie bloß in Pacht hat, selbige daher die darauf haftende Steuern ohne Ausnahme zu zahlen pflichtig ist.“

Das abgetretene Gut, im Ganzen betrachtet, erscheint bei dem Ausdinge in einem zweifachen Gesichtspunkte, nämlich a) als der Fond, woraus und dessen wegen der vorbehaltene Unterhalt gereicht werden muss, und b) zugleich als die Hypothek, wodurch dem Leibzüchter die jährliche Reichiſs für die Dauer seines Lebens gesichert ist. b)

§. 16.

V. Da die Ausdingsleute zwar ein dingliches, aber doch nur ein Recht zur Beziehung der ausbedungenen Renten, Früchte und Nutzungen haben, das Eigenthum hingegen dem Rentengeber zusteht, (§. 15.) so wird es begreiflich, warum sie die Ausdingsgüter mit keiner Schuld belasten dürfen a), und warum nach ihrem Tode das Nutzungsrecht sich mit dem Eigenthumsrechte des Anerben consolidire. Das Ausdingsgut nämlich ist und bleibt eine Zugehörung des Hauptbauerngutes, und eben aus dieser Ursache können die

b) Ludw. Frid. Gabken Grundsätze des Dorf- und Bauernrechtes. §. 109 u. 111. Krause de reservatis rusticorum. Cap. III. §. 5. Heinr. Hildebrand de mansione constituta et reservata. §. 4.

a) David Georg Struben rechtliche Bedenken. Th. V. Bed. 42. S. 81. Christoph Christ. Dabelow Handbuch des heutigen gemeinen römisch - teutschen Privatrechtes. Halle, 1803. Th. II. Abth. I. §. 455.

Ausdingsleute nicht nach Willkür damit schalten, folglich auch keine Hypothek darauf errichten. b)

§. 17.

VI. Fasset man die bisher erörterten Eigenschaften der Ausdingsgüter in einen Begriff zusammen, so heisst der Ausdings - Vertrag derjenige, vermöge dessen jemand sein ganzes Vermögen bei Lebzeiten auf einen andern in das Eigenthum unter der Verbindlichkeit zu übertragen verspricht, ihm dagegen für seine Lebensstage, auf eine bestimmte Weise, jährliche Renten oder Alimente zu entrichten. Er ist also eine Art eines wahren Alimenten - oder Leibgedings - Contractes (Contractus vitalitius) (§. 13.), dessen eigentliche Absicht auf nichts anders, als auf hinlängliche Versorgung des Altvaters abzielt. a)

b) l. 18. §. f. D. de pign. act. l. 6. C. Si alien. res pign. dat.

a) J. H. Böhmer Consult. jur. Tom. III. P. III. Dec. 905. p. 1027. n. 1. „der Auszug aber in jure percipiendi alimenta ex certis bonis, in translatione bonorum reservatis besteht, diesselnach Leuterat. die quaestionirte Hufe, und die daraus zunehmenden Früchte blos zu seiner Alimentation reserviret. s. f.

§. 18.

Wenn nun

1) alle dingliche -- von Grund und Boden abzureichende -- Lasten nach allgemeinen Grundsätzen von Leistung der Abgaben auf den rechtlichen Besitzer, oder den Eigenthümer, keineswegs aber auf den natürlichen Besitzer desselben fallen; wenn

2) Alimente, um ihren bestimmten Zweck zu erreichen, ohnehin keine sie vermindemde Leistung oder Beschwerung vertragen können; nebstdem

3) durch positive Gesetze allgemein von jeder Beschwerung befreiet; a)

4) Leibrenten überhaupt nach Art eines zu leistenden Unterhalts zu beurtheilen sind; endlich

5) Ausdings- und Leibrenten- oder Alimentervertrag eine und eben dieselbe Natur haben (§. 10.), so liegt die Beantwortung der vorstehenden Frage, als Resultat, klar vor Augen.

§. 19.

Man wird meiner Behauptung

1) den L. 7. §. 2. D. de usufructu, et quemadmodum quis utatur fruatur, entgegen setzen,

a) v. Christ. Ludw. Runder Rechtslehre von der Interimswirthschaft. §. 80 u. 81. insbesondere die in not. befindlichen Allegate.

und sagen: die Ausdingsleute gehören in die Klasse der Nutznießer; diese aber müssen nach dem römischen Rechte die dinglichen, auf Grund und Boden haftenden, Lasten tragen, folglich können auch die Ausdingsleute nicht davon befreiet seyn.

2) Wird man sagen, mit dem Gute erwerbe man in der Regel auch alle seine Vor- und Nachtheile; jede Gutsausnahme, oder Vorbehaltung bringe also auf den Erwerber nicht nur die Vortheile, sondern auch die gemeinen Lasten, welche dem überlassenen, oder vorbehaltenen Gute dinglich ankleben.

3) Liefse man dem Anerben die ganze Last, welche auf dem Landgute haftete, das Ausdingsgut mit eingerechnet, so legete man ihm offenbar zu viel auf; er leistete für etwas, was er wirklich nicht besitzt; für etwas, was er weder befruchtet, noch benutzt; er entrichtete eine fremde auf fremden Boden haftende Schuld. Alle diese Bedenklichkeiten verschwinden, sobald man die Sache aus ihrem radicalen Gesichtspunkte beurtheilet. —

§. 20.

Was

Ad 1) den L. 7. §. 2. de usufructu „et quemadmodum quis utatur fruatur“ betrifft, so kann derselbe auf meinen in Frage gestellten Gegenstand

gar keine Anwendung haben, weil einerseits das Ausding, so gut als der Leibrentenvertrag, ein ursprünglich einheimisches, den Römern unbekanntes Institut ist (§. 5.), und andererseits dasselbe nicht die Eigenschaften eines römischen Nießbrauches, sondern eines Unterhalts- oder Alimenten-Vertrages an sich trägt. *) (§. 17.)

Dafs

Ad 2) mit der Sache auch die ihr anklebenden Lasten auf den Erwerber übergehen, kann und werde ich, als Regel, nicht bestreiten. Aber diese Regel für absolut unabänderlich aussprechen, hiefse sie überspannen. Vielmehr muß man zwischen Erwerben und Erwerben unterscheiden, zugleich auch auf den Zweck hinsehen, welcher durch eine solche Gutsübertragung, oder Reservation, erreicht werden will.

*) Zum Ueberflusse berufe ich mich noch auf Just. Henning. Böhmer Consultat. jur. Tom. III. P. III. Decision. 905. pag. 1028. „Si ex certo agro. vel praedio alimenta legata sint, ex quo tributa solvenda, hoc onus agnoscere debet non alimentarius, sed dominus.,, Diese Stelle ist der Lehre vom Auszuge gewifs analoger, als jenes römische Gesetz vom Nießbrauche. Colerus de aliment. Lib. II. Cap. VII. num. 67.

Der Zweck eines jeden Ausdings ist kein anderer, als einen gesicherten lebenslänglichen Unterhalt zu gewinnen; diese Bestimmung erhält es schon durch den Uebergab- und Auszugvertrag, und daran kann der Zufall der Willkür, ob der Anerb dem Auszugsmanne die gezogenen Nutzungen zu bestimmten Zeiten überlasse, oder sie ihm selbst beziehen lasse, wohl nichts ändern. Die Art der Früchten- oder Rentenbeziehung regulirt das Wesen des Geschäftes nicht; sondern dieses muß aus seinem Grunde, und nach seinem Zwecke beurtheilet werden. Geschieht dieses, so springt bei dem Auszuge der Begriff eines Alimenten-Vertrages klar in die Augen (§. 10 u. 11.), und damit die gesetzmäßige Unmöglichkeit, daß der Leibzüchter die auf dem Leibzuchtsgute haftende Lasten tragen solle.

Auch

Ad 3) die dritte Einwendung verschwindet, wenn man von der Idee eines Renten- oder Alimentenvertrages ausgeht (§. 17.). Denn 1) ist der Anerb wirklicher Eigenthümer von dem ganzen Gute, folglich auch von dem Ausdingsgute, welches in jedem Betrachte nur als ein Theil des übergetragenen Ganzen angesehen werden kann; aus diesem Grunde ist die Last, welche er in Ansehung desselben leistet, für ihn keine fremde, sondern eine vollkommen eigene Last; dieses bewährt sich

2) noch klärer aus dem Wiedervereinigungsrechte, welches ihm auf den Fall der Eröffnung des Austrages unwidersprechlich zukömmt.

3) Muß bei allen Leibrenten der Zufall und die ungewisse Dauer des menschlichen Lebens mit in Anschlag gebracht werden. Der Entschluß wechselt zwischen Hofnung und Furcht; der Rentengeber kann, je nachdem der Zufall für oder gegen seinen Kalkul eintrifft, gewinnen, oder verlieren; aber nachdem er den Zufall einmal auf sich genohmen hat, so mag er es sich selbst zuschreiben, einen Hofnungsvertrag von der Art abgeschlossen zu haben.

§. 21.

Aus dieser rechtlichen Ueberzeugung wage ich es, an die Gesetzgebungen der einzelnen Staaten den Wunsch öffentlich zu äußern, über diese eben so wichtige, als vorzüglich unter dem Landvolke häufig vorkommende Angelegenheit ein bestimmtes Gesetz zu erlassen, und die Entscheidung derselben nicht länger einer zweideutigen Analogie preis zu geben. Bürgt auch schon die Natur der Sache für die Wahrheit meiner Behauptung, so sieht sie doch nicht jeder Richter mit gleichem Auge.

III.

Die

A r r e s t v e r h ä n g u n g

begründet

a n u n d f ü r s i c h

keinen

eigenen Gerichtsstand.

A.

Vorbemerkung.

§. I.

Es giebt in einem jeden rechtlichen Staate nur eine rechtsprechende Gewalt, so wie neben ihr nur eine gesetzgebende und vollziehende Gewalt, mit den ihr untergeordneten besondern Zweigen, existirt und existiren kann. a) Denkt man sich die richterliche Gewalt, als eigenthümliche Art des Gattungsbegriffes „höchste Gewalt“, so springt ihre rechtliche Einheit eben so sichtbar in die Augen, als die Nothwen-

a) Imman. Kant metaphisische Anfangsgründe der Rechtslehre. II. Th. §. 45. S. 195. Joh. Heinr. Tieftrunk philosoph. Untersuchungen über das privat und öffentl. Recht. II. Th. I. Abschn. §. 45. D. S. 115.

digkeit ihrer allgemeinen Thätigkeit über alle, auch die kleinsten Theile des ganzen Staatsgebäudes.

Diese Einheit, welche die rein - rechtliche Idee auspricht, ist aber nur formal; — nämlich eine Einheit, nach ihrem Grunde und Zwecke berechnet. Trägt man diese Idee auf die Erfahrung über — bedenkt man, wie weit und wohin überall die richtende Gewalt ihre Thätigkeit erstrecken soll, und darf, so wird man die Nothwendigkeit fühlen, daß jene ideale Einheit, um ihre Kraft in der Erfahrung äußern zu können, in unvermeidlicher Vielheit der Personen erscheinen müsse. Wie könnte eine personificirte Einheit -- ein physischer Richter, als Individuum, seine nothwendige Thätigkeit über alle Theile des Staats ausdehnen?

§. 2.

Aus dieser Ursache mußten besondere in einzelne Theile, auf bestimmte Klassen von Personen und Sachen, wirkende Organe der obersten rechtsprechenden Gewalt untergeordnet werden; diese subalterne Depositarien wurden im ganzen Staate vertheilet; jedem eine gewisse Quanti- und Qualität von Thätigkeit vorgezeichnet, um auf einer Seite, so viel möglich, allen denkbaren Collisionen vorzubeugen, und auf der andern Seite die Rechtsgesuche der in Streit gerathenen Partheien zu erleichtern. Die Herrschergewalt sprach

allgemeine und besondere Standpunkte aus, um den Umkreis der thätigen Richtersgewalt hier objectiv oder subjectiv zu fixiren, woraus sich zuletzt eine vollkommene Klassifikation der Gerichtsstände bildete.

§. 3.

Die allgemeine Idee, von welcher die Herrschergewalt ausgieng, war, daß jeder vor dem, von ihr im allgemeinen zur Gerechtigkeitspflege in erster Instanz niedergesetzten Gerichte, in dessen angewiesenem Bezirke er seinen Wohnsitz hat, belangt werden könne. a)

Nach dieser Idee erstreckt sich die Thätigkeit eines förmlich authorisirten Gerichtes, in der Regel, auf alle jene Unterthanen, welche in dem bestimmten Distrikte wohnhaft sind. Jeder darf und soll da belangt werden: der Gerichtsstand, von Wohnorts wegen, macht daher die Regel aus, und heist aus dieser Rücksicht der allgemeine Gerichtsstand.

§. 4.

Außer dieser allgemeinen Idee faßte aber die Herrschergewalt noch andere besondere Standpunkte, nach welchen sie den Umfang der Thätigkeit der recht-

a) D. Carl Grolman Theorie des gerichtlichen Verfahrens. 2. Ausg. Gießen. 1803. §. 37.

sprechenden Subalternen, oder Repräsentanten, bald erweiterte, bald beschränkte. Die Verschiedenheit der individuellen Streitobjekte, die Mannichfaltigkeit der Bedingungen und Umstände, unter welchen jene erscheinen konnten, zum Theile auch die Grade der bürgerlichen Eigenschaften mancher streitenden Theile, insbesondere des Beklagten, gaben die Veranlassung, neben dem gemeinen, noch besondere und befreite Gerichtsstände anzuordnen.

§. 5.

Es bedarf wohl keines mühesamen Nachdenkens, um sich zu überzeugen, daß der Richter, unter dessen Obergewalt und Gerichtszwange jemand eine Gutspflegschaft, oder Vormundschaft wirklich führt, oder zu führen hat, leichter, ficherer und mit einem höhern Grade von Zuverlässigkeit, die auf selbe sich beziehenden Verhandlungen oder Rechtsstreite berichtigen und beurtheilen könne, als etwa der gemeine Richter des Wohnortes des Gutspflegers, oder Vormunds, weil auf alle Fälle nur unter des ersten direkter Thätigkeit die Vormundschaftsführung gesetzmäßig angefangen und fortgesetzt werden durfte. Ebenso begreiflich ist es, daß der Richter, in dessen Gerichtsbezirke gewisse Güter entlegen sind, die in Ansehung ihrer entstandenen Grenz- und Rechtsirrungen

nicht nur leichter wird durchblicken, sondern auch aus juridisch - sicherern Erkenntnißgründen wird entscheiden können. Er kann und soll aus den gerichtlichen Grundbeschreibungen, Grund - Saal - und Lagerbüchern sowohl ihre örtliche Beschaffenheit, als auch die Rechts - und Pflichtverhältnisse kennen, welche mit diesem oder jenem Gutsbesitze verbunden sind. Wer kann an der Zweckmäßigkeit eines aus solchen Beweggründen angeordneten Gerichtsstandes der gelegenen Sache, oder der geführten Verwaltung zweifeln?

§. 6.

Auf gleiche Art springt der Grund und die Zweckmäßigkeit des Gerichtsstandes des Zusammenhanges der Sachen in die Augen, wenn man bedenkt, daß einer die Beförderung des rechtlichen Wohls der Unterthanen beabsichtenden Regierung nicht bloß daran gelegen seyn kann, daß jedem das gekränkte oder gar entzogene Recht wieder gegeben werde, sondern ihr auch darum zu thun seyn muß, daß die Wiederherstellung des rechtlichen Gleichgewichtes zwischen den Störer desselben und den Gekränkten auf dem geradesten und kürzesten Wege bewerkstelliget werde. Zweckmäßiger und die Justizpflege erleichternder kann man sich wohl nichts denken, als die Zusammenziehung mehrerer unter sich juridisch - verwandter Streit-

sachen vor eine gemeinschaftliche Behörde, welcher die individuellen Gerichtsstände, wohin, nach der Regel, jene Streitgegenstände einzeln gehörten, zunächst untergeordnet sind. Dadurch wird ein sonst mehrfaches gerichtliches Verfahren vereinzelt, Zeit und Aufwand erspart, und die Mehrheit der Streitobjekte in einem und schnellern Gange seinem Ende genähert.

§. 7.

Das nämliche muß von dem Gerichtsstande eines Contraktes behauptet werden. Sein Bestimmungsgrund ist eben so einleuchtend, als der Zweck seiner Anordnung für streitende Theile wohlthätig ist. Diesen bisher benannten besondern Gerichtsständen reihet die Theorie noch einen Gerichtsstand des Arrestes an. Will dieser sogenannte Gerichtsstand mit Gründlichkeit, als solcher, bezeichnet werden, so muß er nothwendig einen entscheidenden Charakter seiner Selbstständigkeit mit sich führen. Außerdem ist es sowohl Systems - als Rechts - Irrthum, ihn in die Classification der besondern und eigenen Gerichtsstände aufzunehmen.

B.

Eigentliche Abhandlung.

§. 8.

Die Frage „ob es einen eigentlichen besondern Gerichtsstand des Arrestes gebe?“ und „ob der Arrest einen Gerichtsstand begründe?“ sind ganz identisch; die Beantwortung der einen enthält die Beantwortung der andern. Ich glaube, diese wichtige Frage dadurch erörtern zu können, wenn ich zuerst den Begriff eines Gerichtsstandes aufstelle, die Merkmale der Competenz eines Gerichtsstandes auseinander setze, die Fälle berühre, in welchen die Gesetze die Verhängung eines Arrestes erlauben, endlich die Fragen beantworte, welcher Richter einen Arrest verhängen dürfe, und welche Folgen ein gesetzmäßig verhängter Arrest hervorbringe?

§. 9.

I. Ein Gerichtsstand im allgemeinen ist eine öffentliche, oder von der höchsten Gewalt im Staate authorisirte Stelle, deren Bestimmung und Thätigkeit dahin geht, die vor sie gebrachten Rechtsstreite nach dem Gesetze zu verhandeln, zu untersuchen und zu entscheiden. Gerichtsstand im engern Sinne aber

heißt die bestimmte öffentliche Stelle, bei welcher ein gegebener Rechtsstreit mit Rechte verhandelt werden darf, und soll.

Der Begriff eines Gerichtsstandes im engeren Sinne begreift Recht und Verbindlichkeit zugleich als Merkmale in sich. Das Recht deutet auf die Befugniß einer öffentlichen Stelle, gerade diesen Rechtsstreit zu verhandeln, und die Verbindlichkeit bezieht sich sowohl auf den Kläger, welcher, zufolge des Gesetzes, seine Klage nur bei diesem oder jenem Gerichte anbringen soll *), als auch auf den Beklagten, welcher sich vor selbem auf die gegen ihn angebrachte Klage verantworten muß, und im Verweigerungsfalle dem gerichtlichen Zwange unterliegt.

§. 10.

II. Damit schon gleich am Anfange eines jeden Rechtsstreites zum Zwecke führende Ordnung beobachtet und die Willkür der streitenden Theile in den erforderlichen Schranken gehalten werden möge, so

*) Jeder Gerichtsstand im eigentlichen Sinne ist nothwendig; der besondere Gerichtsstand des Vertrages macht allein von diesem wesentlichen Charakter eine Ausnahme: der Kläger darf, aber er muß sich nicht desselben bedienen.

zeichnete die Gesetzgebung nebst dem, daß sie den individuellen Gerichtsbehörden den Umfang ihrer Thätigkeit bestimmte, auch den Klägern eine Bahn vor, auf welcher sie bei dem Anbringen ihrer rechtlichen Gesuche einschreiten sollten. Dieses geschah durch den Ausspruch der Merkmale, welche ein gegebener Rechtsstreit an sich tragen müsse, wenn er bei diesem oder jenem Gerichte angebracht werden will.

§. II.

III. Bei der Auswahl eines Gerichtsstandes hat der Kläger eine zweifache, nämlich eine objektive und eine subjektive, Rücksicht zu nehmen. Es muß sowohl a) der in Streit gerathene Gegenstand an sich für den bestimmten Gerichtsstand geeignet seyn, als auch b) der Beklagte, in Ansehung dieses Streitobjektes, sich vor denselben qualificiren. Ob aber auch der der Gerichtsbarkeit coexistirende Gerichtszwang auf den Beklagten unmittelbar oder mittelbar erstreckt werden könne, davon hängt die Bestimmung der Competenz auf keine Weise ab. Will demnach ein Gerichtsstand für zuständig ausgesprochen werden, so muß demselben ein gesetzlicher Bestimmungs - Grund untergelegt werden können, welcher den Umfang seiner Thätigkeit in concreto sowohl objektiv als subjektiv bezeichnet, d. h. die Competenz muß durch die Beschaf-

fenheit des Streitobjectes, und des wegen desselben in Anspruch genommenen Subjectes, begründet seyn. a) Es ist ungereimt, einen Gerichtsstand nach den bloßen Folgen der richterlichen Thätigkeit, oder nach einer oft durch Zeitumstände bewirken einzelnen Verfügung für einen eigenen auszurufen. Dieses dünkt mir der Fall zu seyn, wenn man durch die Verhängung eines Arrestes einen besondern Gerichtsstand des Arrestes für begründet annimmt.

§. 12.

IV. Was ist die Arrestnehmung? Ist sie nur Folge einer sie wirkenden Ursache? Weckt sie erst die richterliche Thätigkeit auf, oder ist sie Folge einer bereits aufgeweckten richterlichen Thätigkeit? ist sie eine Verfügung eines schon begründeten Gerichtsstandes?

Der Arrest ist eine von einer öffentlichen Stelle getroffene Verfügung, vermöge welcher eine Person, oder ihre Habe, um die Ansprüche Anderer zu sichern, unter gerichtlichen Zwang gesetzt und verwahrt gehalten wird.

a) Karl Grolman Theorie des gerichtlichen Verfahrens. §. 34. Christoph Martin Lehrbuch des gemeinen teutschen bürgerlichen Processes. §. 25.

Diesen Begriff vorausgesetzt, glaube ich am sichersten das vorgelegte Problem dadurch lösen zu können, daß ich die denselben constituirenden Merkmale einzeln berühre und erörtere.

§. 13.

A. Jede Arrestnehmung ist eine von einer öffentlichen Stelle getroffene Verfügung.

Diese öffentliche Stelle ist, insoweit man im ganz Allgemeinen stehen bleibt, nach der Verschiedenheit der sich ereignenden Fälle nicht immer eine und dieselbe, oder, wenn auch die nämliche Behörde bei verschiedenen Fällen thätig erscheint, ist es doch nicht allezeit eine und dieselbe Gewalt, welche sich äußert. Ein Mal ist die Arrestnehmung ein Akt der eigentlich richterlichen Gewalt; ein anders Mal ist sie eine polizeyliche Verfügung. Wenn ich z. B. dem flüchtig gehenden Schuldner nacheile, ihn wirklich einhole, und an Ort und Stelle, wo ich ihn antreffe, entweder in Person, oder seine mit ihm geführte Habe, in Verwahrung nehmen lasse, so ist dieser gesetzmäßige Akt kein eigentlicher Gerichtsakt, sondern eine Verfügung, welche die in anderer Rücksicht richtende Gewalt, itzt vermöge der mit ihr verbundenen Polizeygewalt, als Sicherungsorgan für die Erhaltung der Rechte des Bürgers, gegen möglichen Verlust vorkehrt. Sie verhängt den Arrest auf die Anzeige,

oder das einfache Gesuch, auf Kosten und Gefahr des Impetranten; die Rechtsfache selbst wird gar oft zur besondern Untersuchung ausgestellt.

Diese kann vor sie, oder auch vor ein andern Gericht, geeignet seyn.

§. 14.

B. Durch den Arrest wird entweder eine Person, oder ihre Habe, in Verwahrung gebracht. Es giebt daher einen persönlichen, und einen dinglichen Arrest. *)

§. 15.

III. Der Grund der Arrestnehmung **) ist zweifach: ein entfernter, und ein nächster. Jener

*) Es ist bemerkungswerth, was Freih. von Kreitmayer in den gelehrten Anmerkungen ad Cod. jud. bav. Cap. I. §. 8. lit. b. sagt: „zwischen personal- und real - Arrest ist zu unterscheiden; bei dem lezten, welcher nur auf Habe und Gut geht, ist auf keine gefreite Person zu sehen, folglich auch kein Geistlicher hiervon eximirt, wenn er gleich ein Bischof, und mit der Reichsimmunität begabt wäre.“

**) Vom Arreste, als Strafe, ist und kann hier nicht die Rede seyn, sondern der Gegenstand, welchen

ist ein rechtlich gegründeter Anspruch, welchen jemand gegen einen andern erhebt; dieser besteht in der wirklichen, oder doch sehr wahrscheinlichen Gefahr, denselben gegen den Impetranten zu verlieren. Dieses ist der Fall, wo entweder Entziehung des Schuldners, oder Verschwendung des Vermögens, oder die Absicht, seine Person oder Habe dem Gerichtszwange zu entziehen, und dergleichen die Beitreibung einer liquiden Forderung hindernde Ereignisse zu besorgen sind.

Wer sich von seinem Arrestgesuche einen guten Erfolg versprechen will, muß dasselbe auf eine oder die andere Weise begründen. Ueber die vorgebrachten Gründe hat die implorirte Obrigkeit keine besondere Prüfung anzustellen, und sonach erst zu entscheiden, ob, und in wie ferne der Arrest wirklich zu verhängen, oder der allenfalls auf Gefahr des Imploranten angelegte Arrest gesetzmässig sei, oder nicht. Aber wo soll das Arrestgesuch angebracht werden? Welche ist die für die Arrestverhängung geeignete Stelle?

ich in gegenwärtiger Abhandlung untersuchen und erörtern will, ist ein angelegter civil-Arrest auf ein besonders Gesuch in einer streitigen Sache.

§. 16.

V. Man ist im allgemeinen darin einig, daß, der Regel nach, das Arrestgesuch vor die öffentliche Stelle gebracht werden soll, wohin Impetrat, entweder seiner Person nach, hingehört, oder wohin der in Frage stehende Anspruch, dessen Verlust man besorget, seiner objektiven Beschaffenheit nach, geeignet ist. a) Nur bei flüchtig gewordenen Schuldnern, oder bei denjenigen, welche sich verbergen, um ihren Gläubigern die rechtlichen Ansprüche zu erschweren, oder bei bekannt muthwilligen Verschwendern, findet eine Ausnahme statt; diese und ihre Habe darf man da in Verwahrung setzen lassen, wo man sie antrifft. Dieses ist leicht erklärbar, sobald man nur den gegebenen Fall unter die Zweckbestimmung der obersten Gewalt — Sicherung der Bürgerrechte — subsumirt, wovon ich sogleich sprechen werde.

§. 17.

VI. Geht daher das Vorbringen so wie die Verhandlung des Arrestgesuches den regelmässigen Gang, (§. 5.)

a) D. Wilh. Aug. Frid. Danz Grundsätze der summarisch. Prozesse. §. 55. D. Karl Grolman Theorie des gerichtl. Verfahr. §. 240. S. 524.

(§. 5.) so ist es der Gerichtsstand des Wohnortes des Beklagten, der gelegenen Sache, einer geführten Verwaltung, eines Vertrages u. s. w., vor welchen das Arrestgesuch angebracht, und von welchem der Arrest verhängt werden soll. Wollte man einen eigenen Gerichtsstand des Arrestes, wegen eines aus besondern Ursachen verhängten Arrestes, annehmen, so würde es wohl nicht ungereimt klingen, neben denselben auch einen eigenen Gerichtsstand des Beweises, des Augenscheines, des Eides, der Intervention, der Streitverkündigung u. s. f. zu vertheidigen, was aber bisher weder geschah, noch jemals geschehen dürfte.

§. 18.

VII. Die Arrestverhängung an sich ist nur eine provisorische Verfügung, welche eben aus dieser Ursache, und eben so wenig, als andere provisorische Anstalten, ein bleibendes Recht zur gerichtlichen Verhandlung constituiren kann. Der Grund, warum der arrestverhängende Richter sich der Verhandlung der Hauptsache, und der Entscheidung des dem Arrestgesuche zum Grunde liegenden Anspruches unterziehen darf, ist nicht erst durch die bloße Begebenheit des Arrestes gegeben, sondern muß demselben schon

praeexistiren; er beruht darin, daß er für die Person des Impetraten, oder für den eingeklagten Anspruch, schon an sich zuständig ist. Diese Zuständigkeit ist eine nothwendige Vorbedingung einer gesetzmässigen Arrestverhängung. (§. 3. 4. 16.)

§. 19.

VIII. So wenig die Ursache durch ihre Folgen bestimmbar ist, sondern diese durch jene ihre Bestimmung erhalten, eben so wenig kann ein Arrest, der schlechthin nur als eine durch eine vorhergehende Ursache bestimmte Wirkung gedenkbar ist, Ursache der äußern Thätigkeit einer Gerichtsstelle werden. Hieraus folgt, daß es eine ungereimte Behauptung ist: der Arrest begründe einen eigenen Gerichtsstand. Zwar erlaubt das Gesetz, dem Flüchtlinge nachzueilen, und ihn da, wo man ihn antrifft, der Erhaltung seiner Forderung wegen, in Arrest setzen zu lassen, imgleichen über den Vagabunden da zu rechten, wo er sich jedesmal aufhält. a) (§. 16.)

Aber auch diese gesetzliche Bestimmung führt auf keine entfernte Weise zu einem Gerichtsstande des Arrestes, sondern ist nur Ausnahme von der allgemeinen gesetzlichen Idee über die Thätigkeit der richtenden Gewalt im Staate (§. 3.). Denn

a) L. 27. §. 2. D. ad municip.

a) werden in dem berührten Gesetze Personen ohne bürgerlichen Wohnsitz vorausgedacht, auf welche eben darum die allgemeine Idee der Gerichtscompetenz nicht anwendbar ist. b) Jede ordentliche Obrigkeit ist für sie zuständig, insofern sie ihren Gerichtszwang auf sie erstrecken kann. Als Vagabunden haben sie kein Recht auf eine bestimmte Gerichtsstelle, sondern gegen sie darf der Satz „ubi te invenio, ibi te judico“ geltend gemacht werden. c)

Ein anderer Grund

b) liegt in der augenscheinlichen Gefahr, sein Recht verlieren zu müssen, wenn nicht die nächste öffentliche Gewalt sich für die Erhaltung der in sichtbarer Gefahr stehenden Rechte äussert. Hier gestattete die Gesetzgebung sehr zweckmässig eine Excitation der Polizeigewalt; der in Gefahr Stehende braucht dem örtlichen Richter nur die wirkliche, oder zunächst bevorstehende Gefahr zu

b) D. Karl Grolman Theorie des gerichtlichen Verfahrens. §. 37.

c) Glück ausführliche Erläuterung der Pandekten.

VI. Th. I. Abth. §. 511. S. 263.

beweisen, oder wahrscheinlich zu machen, sich für
 allen Kötenerlauf zu verbürgen, und denselben zu
 bitten, auf seine Gefahr den Arrest vorzunehmen.
 In diesem Falle würde man sich weit irren, wenn
 man dem angelegten Arreste die Begründung der
 Thätigkeit dieses Gerichtsstandes zuschrieb; denn of-
 fenbar ruht sie theils in dem gesetzlichen Ausprü-
 che „ubi te invenio, ibi te judico“ theils in
 der nothwendigen Pflicht der obersten Gewalt, die
 Rechte der Bürger, vorzüglich auf Ansuchen, gegen
 annähernden Verlust überall zu schützen.

§. 20.

IX. Will man dem Arreste den Karakter der Be-
 gründung eines besondern Gerichtsstandes, als ein in-
 neres Merkmal beilegen, so kann man die Eigenschaft
 der Allgemeinheit sich von demselben nicht mehr
 hinwegdenken. Ist die innere Natur eines angelegten
 Arrestes einmal fähig, einen besondern Gerichtsstand
 zu begründen, so muß diese Wirkung von einem je-
 den gesetzmäßig verhängten Arreste ausgesprochen wer-
 den. Damit stimmt jedoch der Gerichtsgebrauch, wel-
 chem man, als Quelle, den Gerichtsstand des Arrestes
 unterleget, nicht überein. Wie oft werden nicht von
 Gerichtsbehörden auf einseitige bescheinigte Gesuche,
 oder auf vorläufige Requisitionen Arreste angelegt,

während die Hauptsache vor einem andern (dem geeigneten) Gerichtsstand verhandelt wird?

Es liegt wohl auch hier ein Arrest zum Grunde, und doch wird Niemand einen Gerichtsstand des Arrestes behaupten wollen. Wäre der Arrest ein die Gerichtscompetenz wirklich bestimmender Grund, so müßte nach dem Principe der Ursache zur Wirkung auch in den berührten Fällen ein Gerichtsstand des Arrestes gelten.

§. 21.

X. Sagt man, es könne durch den Arrest die Gerichtsbarkeit eines an sich incompetenten Richters prorogirt werden a), so spricht dieses sehr deutlich für meine Behauptung. Denn der Grund dieser Erscheinung liegt sichtbar in einer Prorogation, sie mag sodann eine freiwillige, oder gesetzliche seyn b), und es ist offenbar eine irrige Ansicht, wenn man erst dem Arreste beilegt, was diesen schon bewirkte.

§. 22.

Aus guten Gründen stellte daher der gelehrte Struben a) den Satz auf: „ein zur Sicherheit

a) Glück ausführliche Erläuterung der Pandekten. III. Th. §. 205. b. VI. Th. §. 520.

b) Mevius de Arrestis. Cap. XV. n. 44.

a) In seinen rechtlichen Bedenken. Th. V. Bed. 88.

erkannter Arrest begründet das Forum des incompetenten Richters in der Hauptsache nicht." Dieser Satz drückt eine Wahrheit aus, welche durch die Natur der Sache begründet ist, nämlich ein einzelner processualer Akt, der, er mag unter was immer für einer Form erscheinen, allezeit nur entweder als provisorische Verfügung, oder als Folge, statt findet, ist und kann kein die richterliche Thätigkeit an sich bestimmender Grund seyn.

§. 23.

Dieser Meinung tritt auch D. Danz a) bei, wenn er behauptet „so wie überhaupt alle eigenthätige Gewalt verbothen ist, so darf auch kein Gläubiger, wenn nicht höchste Gefahr auf dem Verzuge steht, und die richterliche Hülfe nicht so geschwind erlangt werden kann, weder die Person seines Schuldners anhalten, noch auch seiner mit sich führenden Sachen sich bemächtigen, sondern muß vielmehr den zuständigen Richter angehen.

Folglich nur, wenn Gefahr auf Verzuge haftet, hat die Excitation der örtlichen Sicherungsgewalt statt;

a) D. Christ. Aug. Frid. Danz Grundsätze der summar. Prozesse. §. 55. S. 94.

da dieser Fall ein ausserordentlicher ist, so widerstreitet er der Behauptung eines ordentlichen Gerichtsstandes des Arrestes, um so mehr, da die Gesetze die Arrestsgefuche an den ordentlichen, zuständigen Richter verweisen. (§. 16.)

§. 24.

D. Martin a) ist ein achtungswürdiger Gewährsmann meiner Behauptung, obwohl in seinem vortreflichen Lehrbuche, in Ansehung des Gerichtsstandes des Arrestes, ein Doppelsinn versteckt zu liegen scheint. Denn §. 261. sagt er ausdrücklich: „der Arrest begründet an sich keinen *eigenen* Gerichtsstand *in der Hauptsache*“ und in §. 31. heisst es: „auch durch rechtmässige Verhängung des Arrestes wird gewöhnlich die Gerichtsbarkeit des denselben verfügenden Richters, in Ansehung der Hauptsache, weshalb der Arrest erkannt wurde, begründet.“

In dieser letzten Stelle ist entweder von eigentlicher Begründung der Gerichtsbarkeit, oder des Gerichtszwanges die Rede. Jene kann durch eine rechtmässige Verhängung des Arrestes, in der Haupt-

a) D. Christ. Martin Lehrbuch des teutschen gemeinen bürgerlichen Processes. §. 261. S. 315.

sache nicht erst begründet werden, sondern muß schon als in der Hauptsache begründet vorausgesetzt werden, weil die Verhängung eines Arrestes in einer Rechtsfache ohne einen vorhergehenden Rechtsurtheil schon gar nicht rechtmäßig seyn kann, und deswegen derjenige Richter angegangen werden muß, welcher in Ansehung der Forderung des Impetranten (als der Hauptsache) der zuständige ist. (§. 15.) a)

Eben dieselbe Behauptung gilt gegen die Meinung, daß der Gerichtszwang durch den Arrest begründet werden könne, indem der Arrest selbst eine wirkliche Kraftäufferung der executiven Richtersgewalt, oder des Gerichtszwanges ist, und folglich dieser nothwendig als gegründet vorausgedacht werden muß. Vielmehr kann der Gerichtszwang eines in der Hauptsache sonst unzuständigen Gerichtes ordentlich nur durch Requisition, und außerordentlich nur durch eine augenscheinliche Gefahr auf Verzug, und ein dadurch veranlafstes Gesuch d. h. durch gesetzliche und freiwillige Prorogation, aufgeweckt werden. (§. 21.)

Es mag nun obiger Stelle der eine, oder der andere Sinn untergestellt werden, so springt ihr Doppel-

a) D. Karl Grolman Theorie des gerichtl. Verfahrens, §. 240. S. 524.

Sinn eben so klar in die Augen, als die Wahrheit der Behauptung entschieden ist, daß der Arrest keinen Gerichtsstand begründe.

§. 25.

XI. Durchgehet man die einzelnen Fälle, in welchen nach Vorschrift der Gesetze ein Arrest verhängt werden darf, so ergiebt sich auch daraus die Wahrheit meiner Behauptung.

Es sind nämlich die Fälle folgende:

1) Wenn jemand flüchtig zu werden, und sein Vermögen von seinem Wohnorte wegzuschaffen anfängt. In diesem Falle erlauben die Gesetze den Gläubigern, zur Sicherheit ihrer Forderungen auf den zurückgebliebenen Rest des dem Schuldner noch gehörigen Vermögens die Arrestanlegung zu impetrieren. Hier wird man um so weniger behaupten können, daß durch die Arrestverhängung ein eigener Gerichtsstand begründet worden sei, da der Impetrant, sowohl nach der Natur der Sache, als nach dem Gesetze, die Wahrscheinlichkeit seiner Forderung, und der Gefahr sie zu verlieren, bei dem für den Rechtsanspruch geeigneten ordentlichen Richter, folglich dem Richter des Wohnortes, oder der gelegenen Sache, darthun muß, um von diesem einen Arrestsbefehl zu

erwirken. a) So entschieden in dem vorausgesetzten Falle der Arrest vorgekehrt werden darf und soll, so unvermerkbar erscheint dabei der Richter des Wohnortes, oder der gelegenen Sache, welcher ihn anlegt.

§. 26.

2) Erlauben die Gesetze einen Arrest - Befehl zu erlassen gegen einen Fremden, welcher das Quartier, die Zehrung, Handwerkslöhne und andere Schulden, nicht sofort bezahlen kann oder will.

Da Fremde, als solche, nicht unter der allgemeinen gesetzlichen Idee der Competenz der Gerichtsstände stehen, so ist gegen sie jeder örtliche Richter zuständig (§. 19.). Diese Zuständigkeit gründet sich wohl nicht in dem Akte der gerichtlichen Arrestanlegung, die vielmehr als Kraftäußerung des Gerichtszwanges eine bereits gesetzmäßig aufgeweckte Gerichtsbarkeit voraussetzt. Ihre Begründung ist schon durch das Gesetz gegeben.

§. 27.

3) Darf ein Arrest gegen Ausländer verfügt werden, wenn Innländer gegen sie vor ihrer Obrigkeit

a) W. A. F. Danz Grundsätze der summarischen Pro-
cedure. §. 53. 54.

keit kein Recht erlangen können. Gegen solche Ausländer ist an jedem Orte, wo sie sich betreten lassen, die Gerichtsbarkeit und der Gerichtszwang gegründet a); der Grund davon liegt entschieden in der nothwendig allgemeinen Erstreckung der richterlichen Gewalt über alle, welche sich in einem bestimmten Gerichtsbezirke aufhalten.

§. 28.

4) Wer gar keinen bestimmten Aufenthalt hat, hat auch in der Regel keinen besondern Gerichtsstand, sondern kann da, wo er sich jedesmal aufhält, und im Falle eintretender Nothwendigkeit arretirt werden. Dieser Fall ist schon durch das erläutert, was ich oben §. 19. sagte. Vagabunden nämlich stehen nicht nur außer der allgemeinen gesetzlichen Idee der Competenz, sondern es schließt sie auch das Gesetz von den besondern Gerichtsständen aus, und unterwirft sie der Gerichtsbarkeit derjenigen Orte, wo sie sich betreten lassen. Diesemnach ist es eine übel verstandene Begründung der Gerichtsbarkeit, wenn sie aus der Arrestverhängung

a) L. 27. §. 2. D. ad municip.

abgeleitet werden will, da ihr Grund so deutlich im Gesetze ausgesprochen ist, a)

§. 29.

XII Setzt man die Arrestanlegung in die Kategorie richterlicher dinglicher Ladungen, so verliert dadurch meine Behauptung im geringsten nichts, weil auch keine Ladung für gesetzlich geltend angenommen werden kann, welche nicht von einem gesetzmässig begründeten Gerichtsstande erlassen wird. Auch lässt sich der wichtige Unterschied zwischen der ersten richterlichen Verfügung, und der Begründung zu selber in keinem Betrachte misskennen. Es sind zwei ganz verschiedene Fragen, wer darf einen Arrest anlegen, und was wirkt ein bereits gesetzmässig angelegter Arrest? Die Beantwortung der ersten Frage bezieht sich auf die Begründung des Gerichtsstandes, hingegen die Beantwortung der zweiten hat das durch die erste Begründete zum Gegenstande. Dieses, als Folge, kann nicht jene, als Ursache bestimmen, sondern der consequente Urtheilsgang führt von der Ursache zu ihrer Wirkung.

a) D. Christ. Frid. Glück Erläuterung der Pandekten. VI. Th. 1. Abth. §. 520. S. 333. D. Frid. Aug. Danz Grundsätze der summar. Prozesse. §. 56. D. Christ. Martin Lehrbuch des gemeinen teutsch. bürgerl. Processes. §. 261.

IV.

In wie fern sind

Gemeinheitsabtheilungen

und

Kultursangelegenheiten

überhaupt

Justiz • oder Polizeisache?

1777
In der Stadt
am 1. October 1777

Ich, der Unterzeichnete,
bezeuge hiermit,
daß die obige
Personen, welche
in der Stadt
am 1. October 1777

Gemeinlich
sind

und

Kurze

der

1777

am 1. October 1777

der

am 1. October 1777

der

am 1. October 1777

Vorbemerkung.

Allgemein ist der Wunsch rege, den Wohlstand der Bürger zu befördern, Industrie anzufachen, überhaupt die Landeskultur auf einen höhern Grad der Vollkommenheit zu schwingen. Bei der überall grossen Masse des zu Verbessernden, das noch in seiner Wildheit liegt, bedurfte es wohl keines zu scharfen Spornes, um die Thätigkeit zu erregen, und den eigenen Fleiss zum reichverzinslichen Kapitale anzulegen. Man fieng an, Möser auszutrocknen, kahle Haiden in fruchttragendes Land umzuwandeln, der kargen Natur durch künstliche Mittel die Kraft der Wohlthätigkeit abzugewinnen, und so auf verschiedene Weise das nationale und individuelle Vermögen zu vergrössern. Freilich wurde die oft mühevollste Betriebsamkeit nicht immer mit dem gewünschten Erfolge belohnt. Man hatte Hindernisse jeder Art, bald leichter, bald schwerer besiegbare, zu bekämpfen: doch errang der Fleiss fast überall noch den Obsieg, so dass ich sagen möchte, er habe wenig-

stets die wilde Natur unter seinen kräftigen Arm gebeugt. Allein, viel mächtiger waren die Hindernisse, welche die über die Kultur entstandenen Prozesse in Weg legten. Mancher konnte oder wollte sich des Alten nicht entwöhnen, er nährte in sich eine verderbliche Eifersucht gegen Neuerungen, und so entspannen sich Zwiespalten, welche, obschon die Gesetzgebung die zweckgemessensten Vorschriften im Ganzen mittheilte, die Kultur, wo nicht im Keime erstickten, doch wenigstens auf mehrere Jahre verzögerten.

Was sehr vieles dazu beitrug, war unter andern die irrige Ansicht, unter welche man die Sache selbst stellte. Man betrachtete alle auf Kultur nahen oder entfernten Bezug habende Angelegenheiten, ohne Ausnahme, als blos staatswirthschaftliche und politische Gegenstände, schnitt dem Justizgange schlechthin den Weg ab, und öffnete auf diese Art der Willkür einen Spielraum, welcher sie eher vom als zum Ziele führen mochte. Lange sann ich über das wahre Verhältniß der Art und Weise nach, in welchem Kultursangelegenheiten jeder Art verhandelt werden sollten, und ich glaube, meinen Lesern nicht zu misfallen, wenn ich Ihnen die Resultate meiner Betrachtungen mittheile.

Ich

Ich bin überzeugt, daß sowohl die Meinung, daß Kultursangelegenheiten schlechthin Polizeigegenstände sind, als auch die Behauptung ein fehlerhaftes Extrem sei, daß sie blos im Gange der Justiz zu verhandeln sind. Die ganze Erörterung beruht auf der richtigen Bestimmung dessen, was Justiz- und Polizeisache ist.

Eigentliche Abhandlung.

§. I.

Schon in dem ersten Bändchen meiner Prüfung einzelner Theile des bürgerlichen Rechtes a) bezeichnete ich die bürgerliche Gerichtsbarkeit nach ihrer wahren objektiven Realität, berührte das Misverhältniß, welches man aus schiefer Ansicht der in einem, und dem nämlichen Amte vereinigten, aber an sich verschiedenen Gewalten abzuziehen veranlaßt wurde, zeigte, unter

- a) Meine Prüfung einzelner Theile des bürgerlichen Rechtes. Landshut, 1802. I. Abhandl. Prüfung der sogenannten willkürlichen Gerichtsbarkeit aus dem richtigen Begriffe der Gerichtsbarkeit.

welcher Kategorie die Handlungen der sogenannten willkürlichen Gerichtsbarkeit nach ihren wesentlichen Eigenschaften wirklich, oder unter möglichen Umständen stehen können, und abstrahirte daraus den allgemeinen Gesichtspunkt, wornach ein Richter bald als Organ der richterlichen, bald der polizeilichen und vollziehenden Gewalt angesehen werden kann und muß.

§. I.

Aus dieser auf dem eigentlichen Begriffe der Gerichtsbarkeit beruhenden Darstellung gehen die entscheidenden Merkmale hervor, nach welchen die Beschaffenheit, und die Wirkung der richterlichen Thätigkeit berechnet werden muß. Aus ihr ist die Wahrheit gefunden, daß die richterliche Gewalt ihre Thätigkeit nur auf Streitigkeiten der Bürger über Rechte in ihren Privatverhältnissen erstrecken könne a), und auf diese Art das ächte Unterscheidungszeichen zwischen Justiz- und Polizeigewalt, und zwischen Justiz- und Polizeisache aus seinem Grundkarakter festgesetzt.

a) Meine Prüfung einzelner Theile. I. B. I. Abh.
§. 18 u. 19.

§. 3.

In einer andern den scharfen Blick ihres Urhebers verrathenden Tendenz stellte Hr. Hofrath Gönner a) den Begriff einer Justizsache auf, und zergliederte die innerlichen, oder wesentlichen Merkmale, aus deren Construction sich jener formet. In vollkommener Ueberzeugung von ihrer Richtigkeit lege ich sie meiner gegenwärtigen Untersuchung zum Grunde, subsumire unter sie die einzelnen Fälle, die sich bei der Berichtigung der Kulturs - Angelegenheiten gewöhnlich ergeben, und eröfne sonach freimüthig meine Gedanken über das Churpfalzbaierische Kulturs - Mandat vom 25. Febr. 1803. b)

§. 4.

Es verräth einen kurzsichtigen Blick, wenn man in Beurtheilung dessen, was zur Sphäre der Justiz, oder der Polizei gehört, blos von objektiver Rücksicht, abgesehen von den Modificationen, unter welchen ein in Frage stehender Gegenstand erscheint,

a) In seinem vortreflichen Handbuche des teutschen gemeinen Proceßs. B. II. Abh. 26. S. 44.

b) Churpfalzbaierisches Regierungsblatt. St. X. München. 1803.

ausgeht. Diese Einseitigkeit wird man nur dadurch vermeiden können, wenn man unter dem Vorbilde des richtigen Begriffes von Gerichtsbarkeit die Merkmale auffucht und feststellt, welche in einem gegebenen Geschäft eintreffen müssen, um es als ein Objekt der Justiz aussprechen zu können.

Diese Merkmale nun bestehen darin: daß

1) jemanden ein wirklich geltendes Recht *) zustehe, in dessen Uebung er entweder ganz gehindert, oder doch gestört worden ist;

2) daß zwei Theile sich gegenüberstehen, deren einer von dem andern die Anerkennung des Rechtes, sowohl in der Hauptsache, als in ihren Folgesätzen, fordert;

3) daß auch ein wirklicher Anspruch, oder Klage, wegen der Kränkung in der Rechtsübung, erregt worden sei.

So lange eines dieser Erfordernisse mangelt, so lange ist ein Fall keine Justizsache. Indessen würde

*) Hier kommt es (wo ich von Anwendung positiver Gesetze rede) nicht mehr darauf an, ob es dem Rechte nach auch gültig sei; eben so gilt es gleichviel, ob der Erwerbstitel ein gültiger, oder ein von den Gesetzen für gültig anerkannter, oder geltender Titel ist.

man die Behauptung offenbar zu weit treiben, wenn man damit auch ausagen wollte, daß ein solcher Fall unter andern Umständen nicht Justizsache werden könnte. Man braucht nur einen Blick in die Erfahrung zu werfen, um sich von der Wahrheit der Sache nur noch kräftiger zu überzeugen.

§. 5.

Unter diesen unbestreitbaren Voraussetzungen gehe ich auf die Untersuchung der Frage über: „ob, und in wie weit Kulturs - Angelegenheiten, und die darüber erregten Zwistigkeiten Justiz - oder Polizeisache sind?“

Kulturs - Angelegenheiten unbedingt für Polizeisache ausprechen, ist eben so irrig, als es gefehlet wäre, sie schlechthin als Justizsache zu verhandeln; sie können unter einer, wie unter der andern Kategorie stehen; aber sie stehen unter keiner unbedingt nothwendig; ihre Materie sowohl, als die Form, unter welcher jene erscheint, eignet sich bald zu dieser, bald zu jener Klasse, je nachdem die sie umgebenden Umstände beschaffen sind. Aber was sind denn Kultursachen?

§. 6.

Wenn von Kultursachen im Allgemeinen die Rede ist, so sind darunter nicht nur die Abtheilungen der

öden Gemeinheitsgründe, der Möser, und Weideplätze, und die auf sie Bezug habenden Verhandlungen zu verstehen, sondern dieser Gattungs - Begriff umfasset alle mögliche Arten, wodurch der Landbau, unter was immer für einen Gesichtspunkt man ihn stellen will, auf einen höhern Grad der Vollkommenheit gebracht wird, es geschehe sodann durch wirkliche Fruchtbarmachung, oder Veredlung der bisher benützten Frugalität, oder Anwendung von Mitteln, wodurch die Befruchtung des Bodens in ihrer Art gewinnt, u. s. f.

Der Ausdruck „Kultursachen“ ist demnach ein allgemeines Prädicat, das allen und jeden Handlungen und Verhandlungen insofern zukömmt, als sie den Landbau selbst, oder andere auf ihn sich beziehende Gegenstände, betreffen.

- *) Will man vielleicht meine Bestimmung für zu eng halten, weil ich in dieselbe weder das Merkantilwesen, noch die technischen Gewerbe mit aufnahm. So muß ich hierauf bekennen, daß man zwar diese Zweige unter dem vieldeutigen Titel „Kultursachen“ begreifen könne, aber daß ich sie hier aus guten Gründen, welche ich an einem andern Orte aufstellen werde, nicht miteinschließen wollte.

§. 7.

Mit diesem Begriffe (§. 6.) ist freilich für meine Untersuchung noch nichts entscheidendes ausgesagt; es kann aber auch die vorgelegte Frage aus der bloßen Bestimmung, was Kultursache überhaupt ist, schlechthin nicht beantwortet werden: denn jeder besondere Umstand, der zufälliger Weise hinzutritt, kann und wird eine andere Ansicht der Sache herbeiführen, nach welcher sie bald als Objekt der Justiz, bald als Objekt der Polizei betrachtet werden muß. Man muß darum von einzelnen Fällen ausgehen, wenn man in dieser Sache in das Reine kommen will. Vor allen ziehe ich die Abtheilungen öder Plätze und Gemeinweiden und die in Ansehung ihrer vorfallenden Verhandlungen in Untersuchung.

§. 8.

Um mit Zuverlässigkeit zu entscheiden, ob Abtheilungen öder Plätze ein Gegenstand der Justiz oder Polizei sind, subsumire man die dabei in Frage kommenden Verhältnisse unter die allgemeinen Merkmale, durch deren Daseyn, oder nicht - Daseyn ein Geschäft eine Justiz- oder Polizeisache ist. (§. 4.)

Man hat nämlich auf drei Momente zu sehen:

I. Auf das zu verhandelnde Objekt. Dieses besteht bei Justizsachen in einer Rechtsverletzung.

Will demnach die Abtheilung eines öden Platzes zur Kultur, als Justizsache verhandelt werden, so muß vorausgesetzt werden, daß jemand durch sie in seinem Privatrechte gekränkt worden sei. Um dieses aufzufinden, muß man unterscheiden, ob der abzutheilende Boden in Niemand's Besitze sei, oder wirklich von jemanden besessen werde.

Im ersten Falle gehört er zu den fiscalischen Gütern a), und, ob schon die Idee eines rechtlich geordneten Staates die Verwandlung alles objektiv - möglichen Aeußern in Privateigenthum mit sich führt, um es mit der Nationalkraft in wirklichen Verkehr zu setzen, so hängt es aber doch immer von der Willkür des Fiscus ab, ob, und in wie ferne er sie zur besondern Benutzung überlassen will. Niemand, als der Fiscus, hat darauf ein gesetzlich geltendes Recht, es ist eben darum keine Rechtsverletzung auf Seite eines Dritten denkbar, folglich kann auch die willkürliche Hingebung solcher Gründe, geschehe sie an wen immer, auf keine Weise eine Justizsache werden. Wenn demnach vom landesherrlichen Fiscus die in den Flüssen entstandenen Inseln, Werder u. s. f. unter der Voraussetzung, daß selbe Landesverfassungsmäßig rega-

a) l. 4 et 5. C. de bon. vacant. Hofacker principia jur. civil. rom. german. Tom. III. §. 4629.

liefert sind a), nach Willkür in Privateigenthum umgesetzt werden, so findet dagegen keine Klage statt; die Sache ist durchaus, und nur vom politischen Gehalte.

Im zweiten Falle muß die Sache nach der juristischen Beschaffenheit des Besitzes entschieden, und dabei die reine Ansicht der Sache von der gesetzlich geltenden wohl unterschieden werden.

§. 9.

a) Stellt man den Besitz eines öden unkultivirten Grundes in rein-rechtliche Ansicht, so fällt es in die Augen, daß selber zwar ein Besitz, der That nach, aber noch kein rechtlicher Besitz sei. Wer einen Boden, als öde und unkultivirt innehat, steht zu selben in keinem andern Verhältnisse, als dem der Möglichkeit, seine Kräfte darauf zu verwenden, und ausschließend über ihn zu verfügen. Dieser Besitz, da er von der rechtlichen Idee eines vollkommenen Privateigenthumes, das seyn soll, noch so entfernt ist, hat keine rechtliche Dignität; noch ist der Besitzer mit der Sache nicht so weit in Verbindung gesetzt, daß er, wenn ein anderer mit dem von ihm besessenen Boden

a) Churbaierisches bürgerliches Landrecht. Th. II. Hauptst. III. §. 10 et 11.

eine zur wirklichen Constituirung eines Privateigenthumes führende Formation vornähme, mit Rechte über eine Rechtsverletzung klagen könnte. Sein früherer, aber nur Thatbesitz, kann als bloße Form der Sinnlichkeit in keinen rechtlichen Anschlag gebracht werden. a)

§. 10.

Aber auch dann, wenn man die Sache in das umgekehrte Verhältniß setzt, leuchtet die Wahrheit meiner Behauptung ein. Setze man den Fall, daß jemand von einem gewissen Boden durch rechtliche Erwerbstitel rechtlicher Besitzer und Eigenthümer geworden sei, aber in der Zeit denselben habe veröden und verwüsten lassen, so muß er von jetzt an, entschieden, als Derelinquent, angesehen werden, denn er hat sich selbst, der That nach, außer alle unmittelbare Verbindung mit der Sache gesetzt, und durch das öde liegen lassen zu erkennen gegeben, daß er kein ausschließendes Recht zu seinen eigenen Zwecken auf diesem Boden mehr haben wolle. Sein ehemaliger rechtlicher Besitz hat es zu seyn aufgehört, und es kann denjenigen, welcher

a) Meillin Grundlegung zur Metaphisick der Rechte.
S. 58.

diesen verödeten Boden kultivirt, der Vorwurf einer Rechtsverletzung, oder eines Eingriffes in fremdes Eigenthum, auf keine Weise treffen.

§. II.

b) Betrachtet man die Beschaffenheit des Besitzes öder Grundstücke nach ihren gesetzlichen Qualitäten, so öffnen sich freilich ganz andere Ausichten. Die Gesetze halten den Besitz der Gemeinplätze, auf welchen eine Gemeinheit ihr Vieh weidet, nicht nur für einen bürgerlichen, sondern erkennen in denselben sogar ein gemeinschaftliches Eigenthum; folglich kommt es vor allem darauf an, ob ein Gesamt- oder Miteigenthum der Gemeinheit, oder der sie constituirenden Individuen ist. *)

*) Man machte mir in mehreren Recensionen den Vorwurf, daß ich im II. B. meiner Prüfung Abh. I. Gesamteigenthum und Miteigenthum verwechselt haben soll. Darauf muß ich erklären, daß man a) jene Abhandlung nicht nach dem Ausdrucke „Gesamt- oder Miteigenthum“ sondern nach der Natur der Sache beurtheilen müsse, b) daß ich von einem Socialverhältnisse ausgieng, in welchem mehrere Weideberechtigte in Rücksicht sowohl des quanti- als qualitativen Viehtriebes unwidersprech-

Ein Gesamteigenthum (wie es das teutsche einheimische Recht bestimmt a) kann bei Gemeinweiden durchaus nicht angenommen werden; es hat zwar ein jeder Weideberechtigter ein Recht auf das Ganze, — das Weiderecht, welches nach Vorschrift der Gesetze dinglich ist, aber nicht so, daß dabei nicht einmal unabgesonderte Theile (*partes intellectuales*), und die nach einem gewissen Verhältnisse gegen das Ganze bestimmt sind, gedacht werden dürfen. Man werfe nur einen Blick auf den Erfahrungs - Maassstab, woran Gemeindeglieder bei Ausübung des Weiderechts in Ansehung der Anzahl des Viehes gebunden sind. Bin ich schon nicht geneigt, in ihr den Maassstab der Abtheilung der Gemeingründe zu finden b), so erkenne ich doch daraus so viel, daß mit dem Begriffe eines Gemeinplatzes ein wahres Socialverhältniß, und intelligible Theile der Einzelnen am Ganzen, gedacht werden müssen. So wenig ich mir

lich stehen; daß also c) eben darum der Sinn des römischen Condominiums allerdings auch hieher passe.

a) *Danz Handbuch des heutigen teutschen Privatrechtes. II. B. §. 263.*

b) *Meine Prüfung einzelner Theile des bürgerl. Rechtes. B. II, Abh. I. §. 37.*

von der Mehrheit die sie constituirende Individualität hinwegdenken kann, eben so nothwendig muß ich mit dem Condominalverhältnisse der Gemeinplätze intelligible Theile der Einzelnen mitdenken. Ich glaube daher, ohne in einen Irrthum verfallen zu seyn, von der Idee eines wahren Miteigenthumes ausgehen zu müssen.

§. 12.

Wenn demnach von der Abtheilung der Gemeinplätze die Rede ist, so spricht es sich entschieden von einem Rechtsobjekte — dem Eigenthume. Aber dieser Umstand wirkt noch nicht so viel, daß man deshalb allein schon jede Abtheilung einer Viehweide, oder eines gemeinschaftlichen öden Grundes, für eine Justizsache auspricht. Um dieses zu können, muß nicht nur um einen Rechtsgegenstand, als solchen, sondern um eine Rechtsverletzung öffentliche Sprache erhoben worden seyn. a) Es kommt vielmehr darauf an, ob nicht die ganze zur Abtheilung geneigte Gemeinheit, oder einige Individuen aus selber, oder benachbarte Gemeinheiten, oder deren einzelne Mitglieder, durch die Auszeichnung und Bestimmung des abzutheilenden Bodens, sich in ihrem Eigenthumsrechte

a) Gönners Handbuch des gemein. teutschen Proceßes. B. II, Abh. 26. S. 44.

verkürzt glauben, und Klage erheben. Bald spricht die Gemeinheit selbst einen dem Umfange nach größern Platz an, als ihr bei der Ausmessung zur Abtheilung angewiesen wird. Die Angränzer stellen die Forderung in Widerspruch. Bald treten zur Gemeinheit gehörige Individuen auf, und behaupten auf einem Theile des zur Abtheilung ausgezeigten Bodens ein ausschließendes Recht. Bald nehmen benachbarte Gemeinheiten, oder deren Mitglieder, einen Theil des zu vertheilenden Grundes in miteigenthümlichen Anspruch. Alle diese Ereignisse sind nicht nur mögliche Fälle, sondern bewiesen sich gar häufig in ihrer Wirklichkeit. Ihre Ausgleichung — die Erledigung dieser auf Eigenthume beruhenden Ansprüche, deren Verwerfung offenbar eine Rechtsverletzung herbeiführt, fordert gesetzmäßige Untersuchung, und rechtliche Entscheidung — ist wirkliche Justizsache. Das nämliche versteht sich von allen dabei vorkommenden Grenzirungen, und andern damit ähnlichen Gegenständen. Will man solche Verhandlungen durchaus den Gerichtshöfen entziehen, und in das Gebiet der polizeilichen Thätigkeit verweisen, so dürfte man mit eben so gutem Grunde auch die Erledigung der Vertrags- oder Erbschafts - Streite für einen Gegenstand der Polizei erklären, und zuletzt wohl gar alle Gerichtshöfe entbehrlich nennen.

§. 13.

Die Frage, ob ein öder Grund, oder eine Gemeinde abgetheilet, und fruchtbar gemacht werden soll? bedarf wohl keiner besondern Untersuchung; aber darf die oberste Polizei - Stelle die Abtheilung und Kultivirung unfruchtbarer Weideplätze befehlen, und die Unterthanen, welche sich im gesetzlich geltenden Besitze und Eigenthume derselben befinden, dazu mit äußerem Zwange anhalten? Eine Frage, bei deren Beantwortung man gewöhnlich auf den Beruf der Polizeigewalt zur direkten Thätigkeit zu vielen Werth zu legen pflegt. Ich berühre diese Frage hier nur im Vorübergehen, werde mich aber bei einer andern Gelegenheit vorzüglich darüber, wann, und wie weit die Polizeigewalt direkte vorschreiten darf, etwas weiter ausbreiten.

Eine von der Polizeigewalt geradezu angeordnete Preisgebung und erzwungene Abtheilung der im gesetzlichen Miteigenthume wirklich befindlichen Grundstücke gegen den Willen der Betheiligten ist entschieden eine Rechtsverletzung, — Zerstörung des Eigenthumes, und des davon unzertrennlichen freien Verfügungsrechtes. Die oberste Polizeigewalt hat zwar unstreitig das Recht und die Verbindlichkeit, den Fleiß und die Kultur im Allgemeinen sowohl, als im Individuellen

zu sichern; aber es ist ein Misgrif ihrer Gewalt, den Unterthan zu einem bestimmten Grad des Fleisses, zur bestimmten Producirung aus Grund und Boden, oder einer bestimmten Fruchtbarmachung anzuhalten. Wollte man dieses behaupten, so müßte man aus dem nämlichen Grunde dem Staate auch das Recht einräumen, dem mistrauischen Geizigen, der seinen Reichthum im Ueberflusse tod vor sich liegen hat, den Verkehr desselben anzubefehlen. Eines, wie das andere, ist ein politischer Fehltritt. Das Mehr- oder mindere Gewinnen aus eigenthümlichem Boden ist Sache des Privaten. Der Staat mag darüber belehren, aber nicht befehlen; durch Belohnungen reizen, aber durch Machtausprüche keinen despotischen Zwang verkündigen. —

§. 14.

II. Hat man, um zu bestimmen, ob ein gewisses Geschäft Justiz- oder Polizeisache sei, auf die in Unterhandlung tretenden Subjekte zu sehen.

So lange diejenigen Individuen, welche die Gemeinheit zunächst ausmachen, einstimmig auf Abtheilung und Kultur des Gemeinbodens andringen, ist wohl die Sache keiner Bedenklichkeit unterworfen. Allein das ist nicht immer der Fall, und, wenn auch, so

so sind auch hier noch Rechtswidersprüche möglich.
Ich berühre nur einige aus vielen.

1) Einzelne Glieder der Gemeinheit, obwohl bisher alle an dem Weideplatze so weit Antheil nahmen, daß sie ihr Vieh dahin trieben, massen sich ein ausschließendes Recht an, sie wollen die ganze Strecke allein kultiviren, dagegen berufen sich die Uebrigen auf ihr Weiderecht, oder auf das Socialverhältniß, worin sie mit jenen bisher gestanden, oder auf die Beschaffenheit des Gemeinplatzes, als solchen, auf welchen alle Mitglieder einer Gemeinheit schon natürlichen Anspruch hätten, u. s. w.

Hier gilt es einem wirklichen Rechtsanspruche; eine Rechtsverletzung ist es, welche der darüber erhobenen Beschwerde zum Grunde liegt; über Mein und Dein soll entschieden werden; die Theile stehen sich als Kläger und Beklagte gegenüber; die zur Untersuchung aufgeforderte Obrigkeit soll ein wirkliches Urtheil fällen. Es ist daher die Ausgleichung dieser Sache ein Geschäftszweig der Justiz.

§. 15.

2) Wie oft ereignet sich der Fall, daß entweder fremde Gemeinheiten, oder doch Individuen aus solchen, auf den abzutheilenden Weideplätzen bisher, zu-

folge errichteter Verträge, oder Vergleiche, oder einer gesetzmässig geltenden Verjährung, ein Weiderecht ausüben. Die positiven teutschen Gesetze legen dem Weiderecht rechtliche Dignität bei, halten es einer Schätzung werth, und begünstigen die Ansprüche aus selben. *)

Die Untersuchung und Berichtigung der Frage, ob, und in wie ferne die Weideberechtigten an den Gemeinweide - Abtheilungen einen Antheil nehmen dürfen, hat unmittelbare Beziehung auf Mein und Dein, und es wäre daher gefehlet, die Ausmittlung solcher Ansprüche unter das Gebiet der Polizei zu ziehen. So lange das Weiderecht unter die gesetzlich geltenden Rechte gehört, so lange ist der Anspruch auf dasselbe, oder dessen Surrogat, eine Rechtsfache.

*) Es wäre freilich zu wünschen, dass die Gesetzgebung, bei dem Entwurfe eines neuen bürgerlichen Gesetzbuches, den Weidebesuch als bloßen Gegenstand der landwirthschaftlichen Polizei erklärte, und kein sogenanntes Weiderecht zum rechtlichen Ansprüche erwachsen liesse. Denn wie nachtheilig das Weiderecht, in der Regel, auf die Kultur wirkt, lehrt die Erfahrung.

§. 16.

3) Ist es auch nicht selten, daß die Gemeinheits - Individuen, welche in Rücksicht auf die Abtheilung und Kultur vollkommen miteinander übereinstimmen, in Ansehung des Maasstabes, wornach die einzelnen Anthelle ausgemittelt werden sollen, in Widerspruch gerathen. Sowohl die teutschen Gesetze, als auch unsere Landesgesetze a), überlassen ihn der Willküre, der gütlichen Uebereinkunft der Theilenden! — Da einmal ein gesetzlich geltendes Gemeineigenthum zum Grunde liegt, so gilt es hier wirklich dem Mein und Dein, und die in Widerspruch gerathenen Mitglieder der Gemeinheit stehen im Verhältnisse eines Klägers zum Beklagten. Vergleichen sich die Interessenten nicht selbst, so muß nach der gesetzlichen Natur eines Gemeineigenthumes von Rechtswegen darüber erkannt werden. Eine andere Tendenz würde die Sache gewinnen, wenn überall, so wie in dem Fürstenthume Lüneburg, die nöthigen Regulative von der Landesgesetzgebung ausgesprochen

a) Churpfalzbaierische Verordnung vom 25. Febr. 1803.

wären. b) Solche musterhafte Verordnungen erledigen alle möglichen Streite schon zum Voraus.

§. 17.

Unter die Subjekte, auf welche man bei der Beurtheilung, ob eine Verhandlung Justiz - oder Polizeifache sei, vorzüglich zu sehen hat, gehört auch die öffentliche Stelle, durch und vor welche sie verhandelt werden soll. a)

Im Allgemeinen ist es entschieden, dass die Berücksichtigung der Gemeinheits - Theilungs - Geschäfte in erster Instanz vor den Gerichtsstand der gelegenen Sache gehöre, ohne Unterschied, in welcher Qualität das Geschäft erscheinen mag, weil in demselben beide Gewalten — Justiz - und Polizeigewalt, coordinirt und vereinigt sind. Nur die Art der äussern Thätigkeit ändert sich nach dem individuellen Verhältnisse, worin die Sache zunächst sich befindet. Allein nicht so gleichgültig ist es, wenn die Betheiligten Rekurse

b) Man sehe: Grundsätze der Gemeinheitsheilungs-Ordnung für das Fürstenthum Lüneburg; mit einer Vorrede von Hofrath Jacobi in Celle. Hannover, 1803.

a) Gönners Handbuch des gemeinen teutschen Processes, B. II, Abh. 26, S. 44.

zu höhern Behörden ergreifen. Hier kommt es darauf an, wodurch diese Rekurse motivirt werden. Entweder beschweren sich die Betheiligten gegen den Ausspruch der ersten Instanz der gelegenen Sache in einer Gemeinheitstheilungssache darum, weil sie durch ihn in ihrem Rechte wirklich verkürzt worden; z. B. die benachbarten Weideberechtigten halten das ihnen bei der Abtheilung für ihren Weidegenuss angewiesene Surrogat für kein zureichendes Aequivalent. In diesem Falle findet der gesetzmässige Adpellationszug zu den höhern Justizstellen unbedenklich statt. Es springt bei dem ersten Anblicke in die Augen, daß das gegenwärtige Objekt eine Justizsache ist; oder es kommt nur allein die Kultur an sich, und das, was im ökonomischen Betrachte darauf Bezug hat, zur Sprache, z. B. das Grabenziehen, die Anlegung der Mittelwege, die Ausmarkung des Ganzen und seiner Theile, die Wässerung u. s. w. In solchen Fällen wäre es ein Uebergrif der Justizstellen, einen Adpellationszug an sie zu gestatten, und sich einer Entscheidung anzumassen. Die Sache ist blos vom politischen Gehalte, und gehört, sobald man sich gegen die Verfügungen der untern Behörden beschwert glaubt, vor die höhern administrativen, oder Landes - Kulturs - Stellen.

§. 18.

Endlich

III. kömmt es noch auf die Handlungen der Betheiligten selbst an. Diese bestehen bald in förmlichen Klagen über verletztes Recht, bald in bloßen Beschwerde - Schriften. Nur jene eignen sich vor die Justiz; aber auch nur diese vor die Polizei. Auf jene ist über ein in Anspruch genohmenes, oder streitiges Recht zu entscheiden; durch diese wird die Polizeigewalt aufgeweckt, gegen bevorstehende Beschädigungen die zweckgemäßen Mittel anzuwenden. Die Berichtigung der Ersten liegt in der Bestimmung der richtenden; die Erledigung der Letzten ist der Zweck der vollziehenden Gewalt.

§. 19.

Nach vorausgeschickten diesen allgemeinen, aus der Natur der Sache abgezogenen Grundsätzen sei es mir erlaubt, über die Churpfalzbaierische Verordnung vom 25. Febr. 1803. a), unter schuldigster Verehrung der höchsten Gesetzgebung, meine rechtli-

a) Churpfalzbaierisches Regierungsblatt. St. X, München, 1803. S. 146. Man sehe die am Schlusse angehängte Beilage.

che Ueberzeugung hier öffentlich zu äussern. Würde Baierns weise Gesetzgebung nicht selbst eine bescheidene Prüfung der Gesetze erlaubt haben, ich würde es mir nicht haben begehen lassen, meiner Abhandlung im Allgemeinen diese besondern Bemerkungen anzuhängen.

Die angeführte Verordnung betrifft überhaupt die *Procedur* (das Verfahren) in Kulturs- und insbesondere in Gemeinheitstheilungsfachen. Sie ist das wichtigste Gesetz, welches wir in Ansehung der Kultursangelegenheiten in Baiern haben. Ich glaube daher auf den Beifall meiner Leser rechnen zu dürfen, wenn ich sie in ihren wesentlichen einzelnen Sätzen erörtere, diese prüfe, und unter die oben angeführten Gesichtspunkte stelle.

§. 20.

I. „Wenn sich jemand zur Abtheilung einer Gemeinheit, zur Kultur einer öden Strecke, meldet, bleibt die Weisung der churfürstlichen General - Landes - Direction immer diese, dass die einschlägige Gerichtsstelle, als erste Instanz, diesen Gegenstand in Zeit von vierzehn Tagen unter den Interessenten summarissime instruire, ausgleichen, oder verbeseiden solle; daher ist es nicht immer nothwendig, dass sich derlei Parteien zuerst an die Generallandesdirection wenden, sondern auf

ihre Kultursgesuche hat sogleich die Gerichtsstelle das Obige vorzunehmen." a)

Jedem Unbefangenen muß die wohlthätige Absicht einleuchten, womit die weise Gesetzgebung Baierns für die Beförderung der Landeskultur belebt ist. Sie erleichtert den Kulturs - Freunden den Weg zur Befriedigung ihrer edlen Triebe, verordnet ein abgekürztes Verfahren, und befreiet sie mit Hinweisung an die untergeordneten Obrigkeiten von dem nur zu leicht die gute Sache aufzögernden Rekurse zu den obern administrativen Stellen.

§. 21.

II. „Zur einschlägigen (Gerichts-) Stelle gilt als erste Instanz die gewöhnliche Obrigkeit, wohin die nachgesuchte Sache gehört (*forum rei sitae*), nur in besondern Fällen wird statt obiger eine andere Gerichtsstelle *ex Commissione Speciali delegirt*." b)

Auch dieser Satz stimmt mit den allgemeinen Grundsätzen der Thätigkeit der einzelnen Regierungsgewalten um so mehr überein, indem bei den Kulturs - Angelegenheiten auf örtlichen Verhältnissen sehr vieles beruht, und von diesen keine Obrigkeit näher

a) Beilage N. I.

b) Beilage N. II.

unterrichtet feyn kann, als gerade diejenige, in deren Bezirke das abzutheilende Land gelegen ist. Auch sind die lokalen Obrigkeiten — Landgerichte — wegen der gesetzmässigen Vereinigung der richtenden und vollziehenden Gewalt in ihnen, zur Ausmittlung einer jeden dabei vorkommenden sowohl rechtlichen, als politischen Angelegenheit vollkommen geeignet.

§. 22.

III. „Die Vornahme eines Augenscheines mit Zuziehung aller Interessenten wird nun sogleich über alle mitverflochtene Umstände volles Licht verbreiten.“ a)

Dieser Satz entspricht ganz der Natur der Sache und dem Zwecke ihrer Verhandlung. Man muss vor allem wissen, was abgetheilt werden soll, bevor man sich an die Untersuchung und Berichtigung der übrigen in Frage kommenden Punkte wagen kann. Dieses Erkenntniss wird durch die Vornahme eines Augenscheines erreicht.

§. 23.

IV. „Nun werden die Interessenten zur Hauptinstruction citirt, eine solche Citation ist allezeit ipso facto peremptorisch, und zieht von selbst, wie bei allen Aufträgen und Citationen, in Kulturs-Processen die Contuma-

a) Beilage N. III.

cial - Wirkung nach sich, dass die nicht erschienene Partie, als das Vorgeben zugestanden, und sich weiter ausgeschlossen anzusehen ist. Auf Anmelden hat nur eine weitere Termins - Verlängerung von 8 Tagen statt." a)

Auch diesem gesetzlichen Anspruche kann strenge Consequenz aus der Natur der Sache nicht abgesprochen werden. Denn

1) Das Recht zu kultiviren gehört entschieden unter die veräußerlichen. Jeder Betheiligter -- sei er ein Gemeinheits - Mitglied, oder sonst ein Weidberechtigter, darf an der Kultur des öden Gemeinheitsgrundes Antheil nehmen, wenn er will.

2) Durch die öffentliche Vorladung wird er nicht nur in den Stand der Erkenntniß des ganzen Vorhabens gesetzt, sondern sogar aufgefordert, sich zu erklären, ob, und in wie weit er an der Sache Antheil nehmen will.

3) Der Geist einer jeden gesetzmässigen Vorladung bringt in seinem negativen Verhältnisse einen stillschweigenden Verzicht mit sich. b) Wo man,

a) Beilage N. IV.

b) Die Beweise dieser Wahrheit lese man in Gönners Handbuche des gem. teutsch. bürgerlichen Proceßes. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. I. B. Abh. 21. und erster Auflage II. B. Abh. 28.

um seine veräußerlichen Ansprüche geltend zu machen, öffentlich aufgefordert wird, kann das Still-schweigen, am allerwenigsten da, wo die Androhung der nachtheiligen Folgen aus demselben zum Voraus angekündigt wird, keinen andern vernünftigen Sinn, als den der freiwilligen Veräußerung -- des Verzichtes haben.

4) Muß diese an sich schon unwidersprechliche Wahrheit um so zuverlässiger alsdann angenommen werden, wo die Gesetzgebung den höchsten Grad der Nachsicht dadurch äußert, daß sie auf Anmelden eine weitere Terminsverlängerung von 8 Tagen zur Erhaltung der Rechte verspricht, und wo der Be-theiligte, dem ungeachtet, auch davon keinen Gebrauch macht.

§. 24.

V. Bei der Hauptinstruction sollen nach der angeführten Verordnung folgende vier Hauptfragen berichtet werden a) und zwar

A. Was zur Abtheilung und Kultur verlangt wird?

Daß die Bestimmung des abzutheilenden! Objectes allen andern Berichtigungen vorangehen müsse, springt klar in die Augen; sie wird auch ohne Mühe aus dem

a) Beilage N. V.

über den Augenschein abgehaltenen Protokolle aufgefunden; auch kann über das Objekt an sich nicht leicht ein Zweifel entstehen, indem die Verordnung keinen öden Platz, wo er auch immer liegen mag, ausnimmt. Allein, ist wohl die Berichtigung und Ausmittelung desselben unbedingt ein Gegenstand der Polizei? Kann sie nicht Justizsache seyn oder werden?

Ruft man die Fälle, wie ich sie oben (§. 8. und in den folgenden) anführte, nochmal in das Gedächtnis zurück, so wird man sich leicht überzeugen, daß eine unbedingte Einräumung oder Abläugnung des Einen wie des Andern gegen die richtigen Grundsätze anstosse, aus und nach welchen die Sache beurtheilet werden muß (§. 4.). Wie oft steht eine Gemeinheit gegen die andere im Widerspruche der Grenzen! Wie oft sprechen einzelne Gemeinheitsglieder gegen Einzelne, oder gegen die ganze Gemeinheit, einen Theil des abzutheilenden Platzes als ihr schon vorher gesetzmäßiges Eigenthum an! u. s. w. Die Berichtigung solcher Ansprüche gilt dem wirklichen Mein und Dein -- dem Eigenthume; die Untersuchung der Wahrheit oder Unwahrheit desselben ist eben so unwidersprechlich ein Akt der richtenden Gewalt, als es zweifellos ist, daß ein solcher Widerspruch nur in einem gesetzmäßigen Urtheile sein Ende finden kann.

Diesemnach geht die angeführte Verordnung sichtbar zu weit, wenn sie die gesetzmässige Ausmittlung des abzutheilenden Objektes als blos politischen - Staatswirthschaftlichen Gegenstand erklärt, den Rekurs mit den darüber geführten, oder zu führenden Beschwerden lediglich zur Landesdirection, als einer administrativen, einer rechtlichen Entscheidung gar nicht fähigen, Stelle verweist, und den für die Entscheidung der vorausgesetzten Punkte regelmässigen Justizgang unbedingt abschneidet. Nur die Frage: ob ein öder Grund abgetheilet, kultiviret, und in Privateigenthum verwandelt werden soll, ist und bleibt eine politische - Staatswirthschaftliche Frage.

§. 25.

Die zweite Frage, welche die Kulturs - Commission zur protokollarischen Sprache bringen soll, ist:

B. Wer, und wie viele daran Antheil nehmen?

Nach der angeführten Verordnung darf ein jeder Kultursfreund, sei er ein Fremder, oder Gemeinheits - Individuum, an der Kultur öder Plätze Antheil nehmen; nur setzt sie, insbesondere bei Gemeinweiden, indem sie als ein Eigenthum der ganzen Gemeinheit angesehen werden, das Vorzugs - Verhältniß auf die Gemeinheitsglieder vor Fremde, spricht aber zugleich

auch denjenigen, welche zwar zur Gemeinheit eigentlich nicht gehören, z. B. benachbarte Dörfer u. s. w., aber auf dem abzutheilenden Gemeinplatze bisher das Weiderecht ausübten, verhältnißmäßige Antheile zu. Im übrigen sollen von der örtlichen Kultur - Commission alle Betheiligte einzeln zu Protokoll vernommen, und das Litis - Consortium hergestellt werden, weil gar oft nicht alle mit der Abtheilung des Gemeingrundes verstanden sind, aber es doch Einzelnen, wie der Minderzahl von der Gemeinheit, zusteht, aus der Gemeinheit zu treten, und ihre Antheile zur Kultur zu begehren. a)

Nachdem die ganze Verordnung von der Idee eines gemeinen Eigenthumes ausgehet, so ist die Untersuchung wohl keine überflüssige, ob die Berichtigung der zur Abtheilung zuzulassenden und berechtigten Subjekte ein Gegenstand der Justiz oder Polizei sei?

a) Diese Worte der Verordnung vom 25. Febr. 1803. entsprechen ganz den von mir in meiner Prüfung einzelner Theile des bürgerlichen Rechtes II. B. 1803, Abh. I. §. 20. (die schon im November des Jahres 1802. erschienen ist) aufgestellten und bewiesenen Grundsätzen.

III

§. 26.

Die Frage löset sich leicht, so bald man die Sache und die sie begleitenden Umstände jedesmal aus dem gehörigen Gesichtspunkte anschauet.

a) In so fern diejenigen Individuen, welche als die gesetzlichen Gemeineigenthümer des abzutheilenden Bodens angesehen werden können, das Recht zu verhältnißmäßigen Antheilen sich gegenseitig nicht widersprechen, sondern sowohl über Quanti - als Qualität gleiche Gesinnungen führen, da ist und kann von einem streitigen Rechte, oder einer Rechtsverletzung, -- dem eine Justizsache wesentlich bestimmenden Objekte (§. 4.) keine Rede seyn. Die Auflösung der Gemeinschaft ist ein willkürlicher Akt, der um so weniger einer Entscheidung bedarf, als die Mittheilhaber selbst schon, nach der Voraussetzung, alles zu Berichtende gütlich auseinander gesetzt haben.

Hingegen

b) Wenn gewisse Individuen gegen andere ein ausschließendes Recht behaupten, diese aber entweder gleiche, oder verhältnißmäßige Antheile an dem zu vertheilenden Grunde mit jenen ansprechen, sie sich also im Widerspruche der Rechtmäßigkeit entgegengesetzter Ansprüche befinden, so ist

ein wahrer Streit vorhanden — ein von zwei Seiten entgegengestrebender Anspruch auf Recht. Dieser ist eine eigentliche Justizsache, ihn mit dem ersten Falle vor eine und dieselbe Stelle rufen, verräthet eine in mancher Rücksicht gefährliche Vermischung zweier sich coordinirten, aber von einander sehr verschiedenen Behörden. Diesen Fehler trägt nach meiner Ueberzeugung die angeführte Verordnung an sich, indem sie auf einer Stelle alle Gemeinheits - Abtheilungs - Geschäfte ohne Rücksicht dem Justiz - Gange entziehet, sie als Polizeisachen erklärt, und bloß den Rekurs zur Landesdirection gestattet; auf der andern Seite aber die Herstellung einer wahren Streitgenossenschaft anordnet, in den Theilen Kläger und Beklagte erkennt, einen förmlichen Proceßgang, Klage und Einrede, Führung des Beweises und Gegenbeweises, Urtheil, Appellation und Rechtskraft zuläßt und erfordert.

§. 27.

Die dritte Frage, welche bei Gemeinheitsabtheilungs - Geschäften berichtigt werden soll, heist:

C. wie die Abtheilung vor sich gehen soll?

Das

Das Gesetz unterscheidet zweierlei Rücksichten:

a) die des Lokales

b) und die des Maasstabes unter den Interessenten.

Die erste Rücksicht ist nun freilich in Ansehung der Theilhaber von blos öconomischem Gehalte; sie bezieht sich auf die nöthigen Wege, Gräben, Abzugs-Kanäle bei Möfern und Filzen. Indessen scheint mir, daß die oft berührte Verordnung, wenn sie die Berichtigung aller auf das Lokale Bezug habenden Vorfälle schlechthin als Polizeisachen ausspricht, die Sache zu einseitig betrachtet habe, denn es ist doch nicht zu verkennen, daß Anordnungen der Art gar leicht zu Rechtsbeschwerden Anlaß geben können. Man bedarf wirklich keiner ausgebreiteten Erfahrung, um sich zu überzeugen, daß Wasser - Abzugs - oder Leitungs - Kanäle sehr bald, wo nicht das Eigenthum, oder die darauf gewachsenen Früchte gänzlich zerstören, doch wenigstens den Gebrauch desselben schmälern, oder hindern können. Solche Klagen sind wirkliche Beschwerden über Rechtsverletzungen, und eignen sich eben darum zum Justizgange.

Die zweite Rücksicht stellt die Verordnung der gütlichen Uebereinkunft der Betheiligten zur Erledigung heim, und belobt zugleich die bisherigen Vergleiche,

welche nach dem gleichen Theilungs - Maasstabe vor sich gegangen sind, da „die Ueberzeugung zu begründet ist, dafs bei irrigen Verhältnissen (bei Streitigkeiten) die richterliche Entscheidung ohnehin meistens nicht wohl anders ausfallen kann.“ a)

Dieser gesetzliche Ausspruch verrathet einen schönen Zug des Zutrauens, welches die Gesetzgebung in ihre Unterthanen setzt. Sie rechnet auf gutes Einverständnis und gütliche Ausgleichung in Verhandlungen, die einen Wohlstand bezwecken, welcher ihnen bisher noch nie zu Theil wurde. Freilich sollte man über öffentliche Verhandlungen, welche sich nicht nur am Anfange wohlthätig ankündigen, sondern auch noch für die Folge durch die gesetzmässige Gewährung von fünf und zwanzig Freijahren b) begünstigen, am allerwenigsten Mishelligkeiten ahnden. Allein, leider! bezeugt die Erfahrung das Gegentheil. Wie gross ist nicht die Anzahl der Prozesse, welche blos über den Maasstab der Gemeinheits - Abtheilungen von den grossen gegen die kleinen Bauern u. s. w. vor die Gerichtshöfe gebracht werden? Und wie leicht wären

a) Meine Prüfung einzelner Theile des bürgerlichen Rechtes. B. II. Abh. I. §. 30 folg.

b) Churpfalzbaierische Verordnung vom 5. Jun. 1801.

ſie dadurch für die Zukunft auf immer vermieden geweſen, wenn die Geſetzgebung jenen ſo gefällig geäußerten Wunsch des gleichen Theilungs - Maſſes zum Geſetze erhoben, und für geltend ausgeſprochen hätte! —

§. 28.

Der vierte Berichtigungsgegenſtand beruht auf der Frage:

D. Unter welchen Folgesätzen?

Unter den Folgesätzen verſteht die Verordnung die verſchiedenen Entſchädigungen, welche durch die Abtheilung ſolcher Gemeinheitsplätze veranlaßt werden; z. B. wegen Befoldungshölzern, Uebertnahmen von darauf haftenden Kapitalien, Rekognitionen, beſonders bei Städten und Märkten, zu den Kammerkäſen, Diſpoſitionen zur künftigen Kultur, Wahl des Geometers, ſein Akkord, u. ſ. w.

Dieſe Gegenſtände eignen ſich wohl nicht zu einem eigentlichen Proceß; manche davon ſind ſchon durch die Grundabtheilung ſelbſt ihrer Auflöſung nahe gebracht; manche ſind ganz neue Punkte, die einer eben ſo neuen Ausgleichung bedürfen, und ihre Vollendung nur durch gütliche Zuſammenſtimmung der Betheiligten erreichen.

VI. Am Schlusse der Verordnung wird der processuale Gang in Verhandlungen über Kulturs - Angelegenheiten vorgezeichnet. Er hat nichts besonders auf sich, ist geradezu summarisch, alle einzelnen Handlungen der Parteien müssen mündlich vor Gericht gebracht, die Recess, Beweis - und Gegenbeweis - Sätze zu Protokoll abgegeben, die Termine auf nicht länger, als acht Tage angesetzt, die Berufung, wenn eine Parthei sich durch das Erkenntniß der ersten Instanz beschwert glaubt, binnen vierzehn Tagen zur höhern Behörde gebracht, und auf diese Art jeder Abtheilungs - und Kulturs - Process längst binnen einem Zeitraum von sechs Wochen geendigt seyn. a)

Zum Schlusse füge ich nur noch die Bemerkung bei, daß selbst die einzelnen Theile des eben vorgezeichneten Verfahrens — Klage, Einrede, Einlassung auf die Klage, Beweis, Gegenbeweis, Erkenntnisse, Appellation, Appellations - Urtheile, die Wahrheit meiner Deduction, wo nicht zunächst, doch mittelbar bewähren.

a) Beilage N. VI.

B e i l a g e.

Im Namen Sr. Churfürstlichen Durch-
laucht &c.

Werden sämtliche Gerichtsstellen des Landes aufgerufen, sich hinkünftig genauer bei den Gemeindsabtheilungen und Kulturen an die vorgeschriebene Prozeßordnung zu halten: nach dieser sollte summarissime verfahren, sohin alle einschlägige Gegenstände zusammengefaßt, unter den Interessenten ohne Schriftenwechsel bloß ad Protocollum instruiert -- ausgeglichen -- oder in dem möglichst kürzesten Zeitraume verbeschieden werden, wonach inner den Fata-
lien von 14 Tagen die Adpellation zur zweiten und letzten Instanz, nämlich zur churfürstlichen General - Landesdirection, offen stehet.

Gegenwärtig, wenn auch die Hauptsache entschieden ist, werden beim Vollzuge der Abtheilungen meistens wieder neue Fragen und Zweifel rege, die dann wieder einzelne Prozesse veranlassen, die Parteien hin- und hersprengen, neue Kosten und Aufzehrungen verursachen, gegen den Geist der Gesetze die einfachste Sache verwickeln, und das Kulturstreben der Landleute wieder ersticken möchten.

I. Wenn sich jemand zur Abtheilung einer Gemeinheit, zur Kultur einer öden Strecke, meldet, bleibt die Weisung der churfürstlichen Generallandesdirection immer diese, dass die einschlägige Gerichtsstelle, als erste Instanz, diesen Gegenstand in Zeit von 14 Tagen unter den Interessenten summarissime instruiren, ausgleichen, oder verbescheiden solle; daher ist es nicht immer nothwendig, dass sich derley Parteien zuerst an die Generallandesdirection wenden, sondern auf ihr Kultur - Gesuch hat sogleich die Gerichtsstelle das Obige vorzunehmen.

II. Zur einschlägigen Gerichtsstelle gilt als erste Instanz die gewöhnliche Obrigkeit, wohin

die nachgefuchte Sache gehört (*forum rei sitae*) nur in besondern Fällen wird anstatt obiger eine andere Gerichtsstelle *ex Commissione speciali* delegirt. Die Instruction der Sache eröffnet sich dann zuerst mit der Frage: was abgetheilt, kultivirt werden will (*objectum*).

III. Die Vornahme eines Augenscheines mit Zuziehung aller Interessenten wird nun sogleich über alle mitverflochtene Umstände volles Licht verbreiten; — es versteht sich von selbst, daß ein genaues von allen Interessenten unterschriebenes Augenscheins - Protocoll abzuhalten ist.

IV. Nun werden die Interessenten zur Hauptinstruction citirt, eine solche Citation ist allemal *ipso facto* peremptorisch, und zieht von selbst, wie bei allen Aufträgen und Citationen in Kultursprocessen die Contumacialwirkung nach sich, daß die nicht erschienene Partie, als das Vorgeben zugestanden, und sich weiter ausgeschlossen anzusehen ist. Auf Anmelden hat nur eine weitere Terminsverlängerung von 8 Tagen statt. Den Parteien steht immer frei, sich der

ordentlicheu Rechtsanwölde zu bedienen, welches auch in gedachter Citation auszudrücken ist.

V. Bei dieser nun zur Hauptinstruktion angesetzten Tagsfahrt muß der richterliche Vortrag sogleich alle nöthige Zielscheiben aufstecken, um so mit einmal den ganzen Gegenstand zu erschöpfen und Nachprocessen vorzubeugen.

Alle derley Gemeinds - Abtheilungs - und Kultursproceße lösen sich in vier Fragen auf:

1^{tens} Was zur Abtheilung und Kultur verlangt wird,

2^{tens} Wer, und wie viel daran Antheil nehmen, dann

3^{tens} Wie die Abtheilung vor sich gehen soll, endlich

4^{tens} Unter welchen Folgesätzen.

Ad I^{um}. Bei der ersten Frage: Was (objectum) zur Abtheilung oder Kultur kommen soll, wird nun das schon vorhin abgehaltene Augenscheins - Protocoll zum Grunde gelegt, und zu so einer Abtheilung und Kultur ist ohnehin jeder öde Gemeinheitsgrund, Weide, Wald,

Wald, Moos u. f. w. geeignet. Davon sind die kleinsten öden Plätze nicht ausgenommen, selbst die nicht, welche sich inner den Ortschaften vorfinden, nur muß bei diesen das vorzügliche Augenmerk genommen werden, daß dadurch für die Anbauungen weite, gerade Gassen und Plätze ausgesteckt werden.

Ad 2^{dum}. Rückfichtlich der Frage, wer und wie viel (Subjectum) sich zur Abtheilung und Kultur melden, gilt es ohnehin gleichviel, ob ein Fremder, oder die Mehr- oder Minderzahl der Gemeinde die Abtheilung nachsucht; — der Fremde hat freilich zu weichen, wenn sich diejenigen zur Kultur erklären, die bisher auf dem in Frage stehenden Platze die Weide ausgeübt haben.

Das unter der Gemeinde herzustellende Litisconfortium hat keinen andern Zweck, als Kläger und Beklagte genauer zu kennen, indem es Einzelnen, wie der Minderzahl von der Gemeinheit, zusteht, aus der Gemeinheit zu treten, und Antheile zur Kultur zu begehren;

der Plan über den ganzen Distrikt wird dann auf Kosten der ganzen Gemeinde hergestellt, die Kulturlustige haben bloß die Unterabtheilung für sich besonders zu bezahlen.

Die (locale) Schule ist dabei mit ihrem gebührenden Antheile allezeit von selbst vorzubemerken; — zugleich muß die Zahl der Gemeindsglieder genau, und in einem namentlichen Verzeichnisse festgesetzt werden, welche Zahl sich nach den zur Gemeinde gehörigen Hauseigenthümern berechnet. So lange Zubaugüter noch ordentlich vorgetragen werden, kann man sie auch hier nicht ausschließen; halbe, oder viertel Hausbesitzer kommen nur unter dem Hausnummer vor, wenn nicht besondere Verhältnisse oder Verträge etwas anders ausweisen. a)

Es ergiebt sich auch öfters der Fall, daß einige Unterthanen im Besitze der Weide sind, die nicht zur Gemeinde gehören; z. B. Einöd-

a) Man vergl. meine Prüfung einzelner Theile des bürgerl. Rechts. II. B. I. Abh.

höfe, oder andere Gemeinden, diese können dann ohnehin auch mit einem Antheile für die Weide nicht umgangen werden.

Ad 3^{tium}. Die Frage, (quomodo) wie die Abtheilung vor sich zu gehen hat, zerfällt in zwei Rückfichten, und zwar in die des Locales und des Maasstabes unter den Interessenten. Das Locale entscheidet die Theilungsanlagen in Bezug der einschlägigen Verordnungen über die einschlägigen Verordnungen über die nöthigen Wege, Gräben, Abzugskanäle bei Möfern oder Filzen, - bei Waldungen haben ohnehin die Forstmeisterämter in ihren Erinnerungen zu den Theilungsrichtungen und andern Vorkehrungen die geeigneten Vorschläge an die Hand zu geben, doch ist es überflüssig, für Gemeindsbedürfnisse noch Reserve - Plätze zu lassen, vielmehr ist es weit zweckmäßiger, wenn alles zur Vertheilung kommt, und derley Gemeindsbedürfnissen durch den Zusammentrag der Glieder in natura, oder in Geld genügt wird, aus welchem Gesichtspunkte derley Abtheilungen bei Städten und Märkten

auch kein Hinderniß mehr im Wege steht, und sich alles in dem Grundsätze des Gemein-desäckels auflöst.

Den Unterabtheilungs-Maasstab bestimmen ohnehin entweder ältere Verträge inner der Gemeinde, die Verfahrungsart mit den übrigen Gemeindegütern, oder die Gemeindeverhältnisse selbst; und man bemerkt mit höchstem Wohlgefallen, daß der Maasstab itzt weniger Schwierigkeit findet, und die meisten Vergleiche ohnehin nach dem gleichen Theilungs-Maasstabe vor sich gehen, da die Ueberzeugung zu begründet ist, daß bei irrigen Verhältnissen die richterliche Interpretation und Entscheidung ohnehin meist nicht wohl anders ausfallen kann.

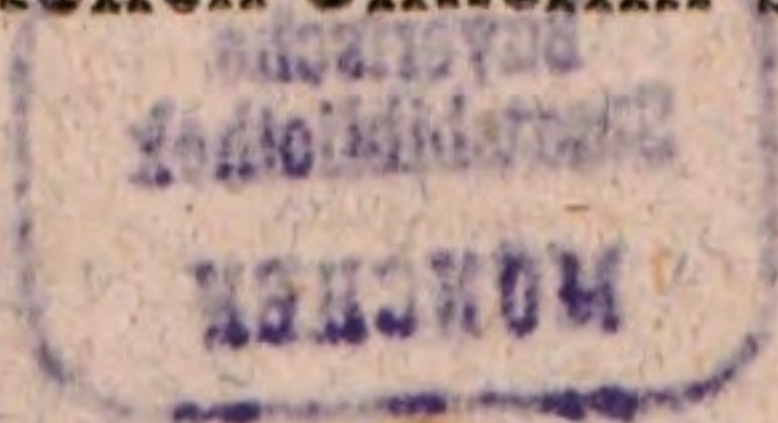
Ad 4^{um}. Unter den Folgesätzen (punctum accessorium) giebt es immer mehrere, die aus obigen Punkten hervorgehen, als verschiedene Entschädigungen, z. B. wegen Befoldungshölzern, Uebernahmen von Kapitalien, welche auf obigen Gründen vorhin hafteten, Rekognitionen, besonders bei Städten und Märkten, zu den Kammerkassen, Dispositionen zur künftigen

Kultur, die Wahl eines Geometers, sein Akkord, und so mehrere.

VI. Der oben bemerkte richterliche Vortrag eröffnet sohin für alle diese Punkte das Protocoll, und die Kulturlustigen, als Kläger, haben auf alle diese Punkte zugleich vereinzelt ihre Petita zu stellen, wonach die übrigen in dem Exceptionsrecesse sogleich eben so vereinzelt darauf antworten, die erstern in dem Replikatrecesse sich weiter darüber äußern, endlich in dem Duplikatrecesse der andern ihre ersten Antworten weiter ausführen können. Nun bietet sich der schicklichste Zeitpunkt dar, daß sich der Richter Mühe giebt, die Parteien über alle diese Punkte zu einem Vergleiche zu bereden, oder ihnen die Vorschläge zu machen, daß sie unter sich Schiedsrichter, oder auch Fremde dazu wählen, denen die volle endliche Bestimmungen aller irrigen Punkte überlassen werden: findet alles dieses nicht Eingang, so hat der Richter auf kurze Zeit die Parteien abtreten zu lassen, über alle Punkte eine umfassende Verbefcheidung herzustellen, um sie den

Parteien, als Nachtrag in obigem Instructions-Protocolle, zu publiciren, und die geschehene Publication durch die Unterschrift der Parteien zu sichern. Kann über einige Punkte nicht sogleich definitive, sondern nur auf Beweise erkannt werden, dann ist sogleich im Bescheide beizumerken, daß zur Führung dieser Beweise inner acht Tagen (der achte ist zu benennen) eine weitere Tagsfahrt angesetzt ist, wo die Partheien wie vorhin auf die nämliche Art wieder zu erscheinen, alle ihre Probsmittel zu Protocoll zu geben, und die Gegner ihre Erinnerungen zu äußern haben; dieses leidet auch keinen Unterschied bei dem Beweise durch Zeugen; — auch hier werden die Beweisartikel mit Benennung der Zeugen (*articuli probatoriales*) und Gegenbeweisartikel (*articuli reprobatoriales*) nur zu Protocoll gegeben, und die Gezeugen, die die Parteien schon mit sich zu bringen haben, sodann vernommen, weswegen die Parteien nun abzutreten, und nichts weiter mehr zu thun haben, bis sonach der Bescheid publicirt wird.

Von einem solchen Bescheide bestehen dann die Publicationis die Fatalien zu 14 Tagen für die Adpellation zur Churfürstlichen Generallandesdirection. Diese fordert über die Adpellation mit angelegtem Bescheide der ersten Instanz Bericht und Akten nebst beigefügten Unkosten - Verzeichnissen in Zeit acht Tagen ab, und diese und alle Termine bei den Aufträgen an die Gerichtsstellen in Kultursachen haben beim faumseligen Verflusse die Folge, daß ohne weiters ein eigener Both auf Kosten der Gerichtsstelle abgefendet wird; man versteht sich ohnehin, daß die Richter ihre Zweifel und Entscheidungsgründe sogleich zum Akte legen, wonach obiger Termin ganz leicht befolgt werden kann. Nach dem Adpellationsspruche ist dann der Vollzug sogleich vorzukehren, und so kann und darf kein Abtheilungs - und Kulturs - Process mehr den Zeitraum von 6 Wochen überschreiten. Die übrigen Kulturs - Prozesse, als wegen Zweimädigmachung der Wiesen, Anbauung der Brache, anderen Oeconomie - Verbesserungen und Pflanzungen, bestehen ohnehin bei der gesetzlichen



vollen Freiheit der Grundeigenthümer in den Verbothen gegen die Weideausüber, oder sonstige Gegner, oder in Untersuchung der Beschädigungen mittels Augenschein und gerichtlicher Abschätzung, und den dießsfalligen Erinnerungen ad Protocollum, wonach ohnehin weiters zu erkennen ist.

Da die Landeskultur einen Gegenstand der ersten Wichtigkeit vorstellt, und die Umstände den äuffersten Drang dabei herbeiführen, so wird man diese Richter- und Partheiobliegenheiten in strenger Ordnung erhalten, und es ist also genauest hienach zu achten.

München,

den 25. Febr. 1803.

Churfürstliche General - Landes -
Direction.

Frhr. v. Weichs, Präsident.

v. Maier, Secretair.





vollen Freiheit der Grundeigenthümer in den Verbothen gegen die Weideausüßer, oder sonstige Gegner, oder in Untersuchung der Beschädigungen mittels Augenschein und gerichtlicher Abschätzung, und den dießsfalligen Erinnerungen ad Protocollum, wonach ohnehin weiters zu erkennen ist.

Da die Landeskultur einen Gegenstand der ersten Wichtigkeit vorstellt, und die Umstände den äuffersten Drang dabei herbeiführen, so wird man diese Richter- und Partheiobliegenheiten in strenger Ordnung erhalten, und es ist also genauest hienach zu achten.

München,

den 25. Febr. 1803.

**Churfürstliche General - Landes -
Direction.**

Frhr. v. Weichs, Präsident.

v. Maier, Secretair.



Krüll, Franz Xaver <<von>>,

Prüfung einzelner Theile des bürgerlichen Rechts

Bd.: 4

Landshut 1804

Jur.opp. 37 p-1/4

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10571310-3